

Universitat de Lleida  
Facultat de Dret i Economia

# TREBALL FI DE GRAU

GRAU EN DRET

CURS 2014/2015

IUDEX LITEM SUAM FACERE

Estudi des de l'Antiga Roma fins al nostre  
temps

Autor/a: Raquel Rescalvo Ribes

Tutor/a: Teresa Peralta Escuer

Data: 22/05/2015

*Quatre característiques corresponen al jutge: escoltar  
cortesament, respondre sàviament, ponderar prudentment i  
decidir imparcialment.*

Sòcrates.

## AGRAÏMENTS

Tota la tasca realitzada no hagués estat possible sense la col·laboració de la meva tutora, la Doctora Teresa Peralta Escuer, a la qui dec la llibertat per haver-me deixa't fer un TFG diferent i d'un tema que personalment m'agrada i encuriosia. Li he d'agrair la paciència que ha tingut amb mi per les vegades que li portava textos incomplets i per la successió d'autors que anàvem trobant mes darrera mes. Sense deixa'm de citar el fet que considero més rellevant, i és la confiança que ha dipositat amb mi des del primer moment. Ha cregut amb el projecte i amb la persona que hi ha darrera d'ell, i això no és fàcil ni habitual de trobar-ho avui en dia, per tant, m'agrada deixar-ho per escrit.

També voldria citar a la meva família, els meus pares, el meu germà i la meva àvia. Des del primer curs del Grau en Dret els he tingut com a punt de suport, han estat a la bones i a les dolentes, m'han aguantat en els pitjors del moments i també han celebrat les petites glòries. Per això, arribats al punt final, al que culminarà el meu pas com estudiant de Dret a la UdL, no em volia oblidar de les persones que des de sempre m'han donat suport i han confiat amb mi.

I ara, toca l'altra família, la que nosaltres anem escollint. Voldria agrair a aquells amics i amigues que no han donat la volta quan hi ha hagut problemes, sinó que ens hem donat les mans i hem fet front a les situacions difícils. I agrair-li també a la meva parella la paciència que té per aguantar-me citant llatínismes o per escoltar-me argumentant fonaments d'alguna sentència.

Finalment, i en un treball realitzat a part de la societat i on he comptat amb l'ajuda de dos juristes, voldria donar-li's les gràcies molt sincerament, ja que sense la seva col·laboració part del TFG no hagués estat el mateix.

A tots i totes, gràcies per creure en mi i en el projecte.

## Índex:

<b>Capítol I: Introducció</b>	1
<b>Capítol II: Les obligacions <i>quasi ex delicto</i></b>	4
❖ Iniciació a la institució	4
❖ Fonament històric	4
❖ Els delictes privats en les institucions de Gai	6
❖ De l'origen de les « <i>Obligationes ex variis causarum figuris</i> » a les « <i>Obligationes quasi ex contractus</i> » i « <i>Obligationes quasi ex delicto</i> »	7
❖ La unitat dels quasidelictes	8
❖ Quasidelictes <i>¿Numerus apertus o numerus clausus?</i>	8
❖ Conclusió	9
<b>Capítol III: <i>Iudex qui litem suam fecit</i></b>	11
❖ Significat de la seva terminologia	11
❖ Concepte genèric	11
❖ Què en diu la doctrina?	12
❖ Reflexió sobre l'estudi de CREMADES i PARICIO vers la tesi d'À. D'ORS	15
❖ La funció judicial	17
❖ La sanció contra el <i>iudex</i>	21
❖ L'acció formulària	23
❖ Anàlisi de fragments del Digest	26
❖ Conclusions del capítol	27
<b>Capítol IV: Esquema de l'evolució del <i>litem suam fecit</i></b>	28
<b>Capítol V: Dret actual</b>	31
❖ Què ens diu la nostra legislació?	31
❖ Radiografia sobre tres casos de responsabilitat judicial	37
❖ L'opinió dels juristes	41
❖ Estudi sobre la valoració de la societat	42
❖ Reflexió crítica	47
<b>Capítol VI: Dret comparat</b>	48
❖ Què passa en els EUA o l'Europa anglosaxona en relació a l'Europa continental?	49
❖ La figura del <i>impeachment</i>	50
❖ Conclusions del capítol	51

<b>Capítol VII: Conclusions del nostre TFG</b>	53
<b>Capítol VIII: Bibliografia</b>	56
<b>Capítol IX: Fonts</b>	58
<b>Capítol X: Annexes</b>	61

## Capítol I: Introducció

Quan ens vam tindre que plantejar iniciar la tasca del nostre TFG, teníem molt clar que volíem recuperar una part de l'amor pel Dret que en el transcurs de la carrera anem oblidant, o deixant de banda.

Vam estar pensant des de quina branca podríem obtenir un millor resultat per aquest fet, i la resposta ens va venir quan ens van remuntar al nostre primer any de Grau.

Proveníem de lletres pures, doncs en el Batxillerat havíem fet la modalitat Humanística i en ella vam descobrir com els nostres avantpassats, els grecs i els romans, ja eren molt més savis que molts de nosaltres a dia d'avui. Per aquest fet, a l'iniciar el Grau i poder realitzar l'assignatura de Dret Romà, indagant en les seves fonts i descobrir les seves formes de resolucions de conflictes, vam quedar-nos perplexes i amb la sensació d'admiració per aquella civilització de tants segles en darrera.

Tenint a la ment la fascinació pel món romà, la il·lusió de quan comencem la carrera i les ganes de recrear-nos en una assignatura que en un sol semestre se'ns va fer curta, vam decidir embarcar-nos en un Treball Final de Grau sobre Dret Romà.

Un cop reunits amb la tutora sabíem que no voldríem fer un treball *al uso*. Ja que teníem l'oportunitat d'acabar el nostre viatge amb una assignatura de primer, volíem aprendre sobre temes que no s'haguessin donat o que haguéssim vist molt poc.

Sabent que el món del dret es divideix entre el Dret Públic i el Dret Privat, nosaltres no ens volíem emmarcar en una única disciplina, i per això, vam decidir tractar un tema que està a cavall entre el Públic i el Privat.

Som conscients que el Dret Romà és privatista, però el nostre cor sempre ens ha guiat cap a una línia més pública i per això en un treball com aquest no volíem deixar de banda cap de les dues passions ni dels dos móns.

Amb totes aquestes premisses arribem a l'elecció del nostre tema pel treball, aquests són els quasidelictes o delictes pretoris com s'anomenaven en l'Antiga Roma.

La figura dels delictes pretoris com ja explicarem àmpliament més endavant, ens permeten parlar sobre diversos punts que ens encurioseixen.

Des d'una perspectiva penalista observem com analitzaven unes determinades conductes portades a terme per unes persones en concret, i com aquestes havien de ser castigades. Podríem parlar d'una teoria causalista i exemplificadora, on és parla del dol o la culpa i altres elements de caire penal.

Pel que fa a la visió civil, és que els fets als que es refereixen es tracten d'obligacions. Aquestes obligacions requereixen d'un compliment i quan aquest no es produeix esdevé el quasidelicte, ja que hi ha unes conseqüències provocades.

Finalment, podem dir que també tocaríem la part processal, doncs els juristes romans ja havien establert uns pressupòsits i accions per ordenar, qualificar i jutjar aquest tipus de fets.

Així doncs, davant d'aquest gran paisatge que ens fascina ens trobem en la situació que hi ha massa informació general sobre aquest tema, però molt poca específica, i d'aquí que encara volguéssim filar més prim i aconseguir un tema més rodó.

Treballant sobre els *quasi ex delicto* sabem que hi ha quatre classes, segons la teoria de Gai, i un d'ells ens crida molt l'atenció per la ressonància social que pot arribar a tenir en els nostres dies. Aquest quasidelicte és l'anomenat *iudex litem suam facere*, és a dir, quan el jutge es fa seu el litigi.

Ara si, ja teníem un tema en concret que ens agradava i que inclouria les vessants que volem tractar, a la par que ens permetrà fer una aproximació del fet fins al segle XXI.

Per dur a terme aquest treball treballarem sobre diverses metodologies, ja que en Dret Romà són molt importants per arribar a extraccions d'informació més precises i treballar sobre diferents visions uns mateixos fets.

Per entendre bé els llatinismes, haurem de treballar sobre una metodologia semasiològica per tal de conèixer el significat de les paraules que integren el nostre delicte pretori. A més, per comprendre els seus conceptes jurídics haurem de basar-nos en la seva topologia per fer una investigació rigorosa i fiable. I finalment, farem una reflexió històrico-crítica comparant-ho amb el nostre dret actual.

Per tant, arribats a aquest punt on tenim un bon tema i les bases per disposar-nos a tractar-lo, només ens quedaria qüestionar-nos algun fet o fer-nos algun tipus de pregunta per poder resoldre-la al final del nostre treball.

Com ja hem comentat que es tracta d'un tema de transcendència social, doncs posa la posició dels jutges en qüestió i sobretot es tractarà de les mesures que hi ha per resoldre els seus errors o negligències, voldríem saber si la regulació que hi havia en l'Antiga Roma era millor o pitjor de la que tenim avui en dia.

Intentarem realitzar un anàlisi en profunditat de tots els autors, no hi ha gaires específics i són de difícil cerca, però intentarem aconseguir-los i treballar sobre les seves tesis. Abraçarem els inicis de la figura i l'aproparem fins al 2015. Farem un canvi de model i el compararem amb l'anglosaxó. I finalment, tractarem la qüestió social que hi ha de rerefons amb tot el nostre Treball Final de Grau, per a que la societat i els experts ens valorin si es tracta d'una institució amb futur o no, necessària o no, útil o no...

Així doncs, esperem que la lectura de la nostra tasca sigui d'allò més profitosa i gens feixuga.



## Capítol II: Les obligacions *quasi ex delicto*

### Iniciació a la institució

Podríen introduir aquest nou concepte dient que les obligacions *quasi ex delicto* són actes il·lícits on la responsabilitat d'aquests es fa efectiva mitjançant accions penals *in factum conceptae* concedides pel pretor<sup>1</sup>.

Primer hem de diferenciar entre els delictes romans; els públics, que afectaven a la comunitat en el seu conjunt, anomenats *crimina*, com el parricidi o la traïció a la pàtria, dels privats (*furtum*, *rampina*, dany injustament causat i injúria) dels quals sorgeix el vincle obligacional entre l'ofès i l'ofensor per a la reparació del dany causat per aquests fets il·lícits, els quals la llei ha assignat una acció particular.

No obstant això, existeixen altres fets contraris al dret pels quals no hi ha una acció particular, sinó general, de fet o *in factum*, que tutel·len situacions no previstes civilment, sinó contemplades pel pretor, que esmenava els buits legals. Aquests són els quasidelites, tot i que no només ells. Sinó que abraça a tots els il·lícits.

### Fonament històric

Antigament, ja en les Institucions de Justinià, darrera del terme *obligatio* (I. 3, 13, pr.) s'inclouen dues classificacions de les obligacions. La primera (I. 3, 13, 1) era la que els antics compiladors anomenaven *summa divisio* que és la que diferencia entre les obligacions civils i les obligacions pretòries, és a dir, aquelles reconegudes pel *ius civile*<sup>2</sup> i pel pretor.

Quan a la segona classificació (I. 3, 13, 2), es denominava *ex contractu*, *qui ex contractu*, *ex delicto* i *quasi ex delicto*. Es tracta d'una classificació que té quatre vessants, a la que a més, se li va afegir una cinquena, la llei, gràcies a la influència de

---

1 T. PERALTA, Delitos Pretorios y cuasidelitos. Revista General de Derecho Romano 16 *Iustel* (2011).

2 En concret, eren obligacions civils en l'època clàssica sobretot les que tenien fonament legal, i també les reconegudes com civils per la Jurisprudència. Totes elles eren reclamables per accions personals civils.

Pothier en el *Code Civil* napoleònic de 1804 (arts. 1.101 i 1.370), que d'aquest punt de partida va passar a l'art. 1.097 del *Codice Civile* italià de 1865, i va tenir empremta en el nostre Codi Civil espanyol, tot i que d'una forma més independent i *sui generis* en l'art. 1.089 on se'ns diu que «les obligacions neixen de la llei, dels contractes i dels quasicontractes, i dels actes i omissions il·lícits o en els que intervinguin qualsevol gènere de culpa o negligència», d'aquí veiem doncs, que queden unificats els delictes i els quasidelictes, encara que no se'ls anomeni expressament.

De les quatre classificacions de fonts de les obligacions, el terme més discutit tant per romanistes<sup>3</sup> com per civilistes<sup>4</sup>, són els quasidelictes.

L'origen de la categoria dels quasidelictes la trobem en la *Res cottidianae sive Aurea*, de l'etapa postclàssica (s. I d.C – s.III d.C) on es comenta l'obra de Gai.

Gai en les institucions (3, 88) ens explica que la *summa divisio* de les obligacions comprèn dues espècies:

---

<sup>3</sup> Alguns exemples de la literatura són: Peter STEIN, *The nature of quasi-delictual Obligations in Roman Law*, en «RIDA», 5 (1958) pàg.563 i ss.; en *Estudios en Homenaje al professor Carlos Sánchez del Río* (Universidad de Zaragoza, 1967), pàg.303 i ss. Witold WOŁODKIEWICZ, *obligationes ex variis causarum figuris*, en «RISG», 97 (1970) PÀG. 77 i ss.

<sup>4</sup> Quan a la literatura espanyola trobem: José FERRANDIS, *Una revisión crítica de las fuentes de las obligaciones*, en «ADC», 11 (1958), esp. Pàg. 117 i ss., i 129 i ss.; Francisco BONET, *Fuentes de las obligaciones*, en «RDN», 15 (1967), esp. Pàg.11 i ss.

*Omnis enim obligatio vel ex contractu  
nascitur vel ex delicto*

Tota obligació o bé neix d'un contracte  
o d'un delict

### **Els delictes privats en les institucions de Gai**

Quan Gai ens parla de la *summa divisio* ens pretén fer entendre que es tracta de la més important i completa, no obstant, aquesta visió de Gai sobre les classificacions entre obligacions i contractes ha estat molt criticada, sobretot per Álvaro d'Ors<sup>5</sup>, qui ho considera com una innovació de Gai, ja que no va ser recollida de cap altre jurisconsult anterior, i desconeguda per la resta de juristes clàssics i, fins i tot, contemporanis o posteriors a ell.

Però Gai afirma que no existeix cap obligació que no neixi d'un contracte o un delict, segons deia Ortega sobre les institucions de Gai *tertium non datur*.

No obstant, si ens centrem en el seu llibre tercer de les institucions, des del (3,88) final al final 3,225, veiem que Gai només es referia a les obligacions civils, és a dir, a les obligacions en sentit estricte, protegides per accions personals civils amb la fórmula del verb *oportere* en el seu *intentio*, ja sigui sol o acompanyat, en algunes ocasions, de la clàusula de bona fe: *oportere ex fide bona* o equivalent.

Aquesta presentació que ens suggereix Gai ens fa plantejar algun problema de sistematització, doncs, ens presenta els delictes com un apèndix dels contractes (Gai, 3,182 ss.).

En aquest apèndix que hem citat enuncia que tractarà les obligacions que neixen d'un delict:

---

<sup>5</sup> Álvaro D'ORS, *Derecho Privado Romano* (Eunsa, Pamplona, 1986), pàg.355 i ss., esp.

*Veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, Per exemple, si algú comet un furt, comet un robatori o realitza un dany injustament damnum dederit iniuriam commiserit. justificat.*

D'aquesta manera, Gai menciona el furt (*furtum*), el robatori (*rapina*), el dany injustament causat (*damnum iniuria datum*) i el delictes de injúries (*iniuriae*); però precedits del *veluti* (per exemple).

Aquests delictes citats anteriorment ja eren regulats majoritàriament en l'època clàssica, i tots ells com a delictes civils. Però aquesta regulació va ser majoritàriament honorària, doncs en aquests quatre delictes el pretor o bé complementava els antigues accions civils amb unes altres de noves o incloïa altres de noves. Un exemple clar en aquest cas és amb el delictes de furt respecte el de robatori, doncs aquest últim n'és una variant agravada del primer.

Arribats aquest punt la doctrina està dividida.

En l'època clàssica ja existien moltes accions *in factum*, com és pot percebre en el delictes de danys, on junt amb l'acció civil de la Llei Aquilia<sup>6</sup> es va introduir també en el Edicte una sèrie d'accions pretòries *utiles e in factum*<sup>7</sup>.

També ho podem veure en el delictes d'injúries, doncs la *actio iniuriarum* formulària, que presentava en l'Edicte diferents fòrmules segons el tipus d'injúria produït, va ser segons alguns autors ja una acció pretòria amb fòrmules *in factum conceptae*.

Però hi ha una altra vessant doctrinal que és encapçalada per Arangio-Ruiz<sup>8</sup> que rebutja totalment la teoria exposada amb una antiga tesis, que no ens explaiarem en comentar, però de la qual si que és important dir que per ells l'acció formulària no seria pretòria en

---

6 Llei Aquilia, plebiscit del 286 a.C., va substituir la legislació decemviral en matèria de danys: Ulpià 18 *ad Ed.*, D. 9, 2, 1, pr.

7 Ho hem trobat en Emilio VALIÑO, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia* (Eunsa, Pamplona, 1973).

8 Vincenzo Arangio-Ruiz, *Le formule con «demonstratio» e la loro origine*, en «Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari», 4 (1912).

allò substancial. Alguns dels autors que defensen aquesta versió són Pugliese, Broggin<sup>9</sup>, Cannata, Manfredini, entre d'altres.

Una cosa que ens ha cridat l'atenció és el mot *veluti* que utilitza Gai en la seva llista, donant a entendre que no es tracta d'una llista tanca, sino més aviat *numerus apertus*, ja que ell amb aquests quatre delictes simplement ens fa una mostra exemplificativa, i per tant, podem entendre que van existir altres delictes.

Per tant, podem cloure aquest apartat dient que la interpretació que va fer Gai en les *institutiones*, si l'agafem com a certa i vàlida, ens demostra que només té en consideració les obligacions civils, úniques en el seu sentit propi.

### **De l'origen de les «OBLIGATIONES EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS» a les «OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU» i les «OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO»**

En aquesta ocasió hem de partir de les *res cottidianae* on trobem la dicotomia del *contractus-delicta* i se'ns divideix aquesta en una triple divisió: D. 44, 7, 1, pr: *Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*.

El Digest és una de les obres que agafem com a referent i en ell ja trobem la classificació de les fonts de les obligacions anomenades «obligacions pretòries». Un bon exemple el trobem en les obligacions qualificades com *variae causarum figurae*, encara que un autor, Biscardi<sup>10</sup> no les considera probables en un inici sinó ja al final de l'obra.

Els diferents tipus de causes que se citen en l'obra són: la *negotiorum gestio* (3 *aur.*, D. 44, 7, 5, pr.); la tutela (3 *aur.*, D. 44, 7, 5, 1); els llegats obligacionals (3 *aur.*, D. 44, 7, 5); i, la *solutio indebiti* (3 *aur.*, D. 44, 7, 5, 3).

---

9 Gerardo BROGGINI, «Iudex arbiterve». *Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters* (Böhlau, Köln-Graz, 1957), pàg.105.

10 A. BISCARDI, *Postille gaiane*, cit. En nota 9, pàg.24, nota 4.

A aquests quatre, PARICIO fa una comparativa amb els fragments del Digest i les Institucions de Justinià, la *communio incidens* (I. 3, 27, ¾).

La justificació d'aquests supòsits per no col·locar-los amb els contractes era perquè en ells no existia pròpiament un contracte, doncs hi havia una absència d'acord de voluntats entre les parts.

Un tret característic que aquest autor en destaca de les *res cottidianae* és que sempre parlen de *quasi ex maleficio teneri videtur*, essent una terminologia més imprecisa i dubitativa; com se'ns mostra en l'exemple de 3 *aur.*, D. 44, 7, 5, pr. de la gestió de negocis aliens: *neque ex contractu neque ex malefiquio actiones nascuntur*.

Utilitza aquesta expressió de *maleficio* en lloc de *delictum*, i fins i tot en una ocasió s'utilitza l'expressió *teneri* (3 *aur.* D. 44, 7, 5, 5.).

Justinià, partint del *quasi ex maleficio teneri* de les *res cottidianae*, més endavant en la seva obra només ens parla del *quasi ex maleficio* o *quasi ex delicto*, i per assimilació crea també la categoria de *obligationes quasi ex contractu*.

D'aquest fet doncs, podem dir que si suprimim la partícula *ex*, la categoria com a tal dels «quasidelictes» o «quasicontractes» ja existia en les *res cottidianae*.

Aquest fet ens porta a pensar que es tracta de fragments no molt allunyats en el temps del que parlem, doncs es reconeix que el fet sancionat pel pretor no era pròpiament font d'una *obligatio*.

Separats dels quatre casos citats anteriorment també es mencionen els il·lícits de:

a) L'il·lícit del jutge que fa seu el litigi:

3 *aur.*, D. 44, 7, 5, 4: *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri*.

b) L'il·lícit de llençar sòlids o líquids des d'una vivenda produint un dany:

3 aur., D. 44, 7, 5, 5: *Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, tu alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi.*

- c) L'il·lícit de tenir col·locades en les finestres, balcon i teulades objectes que la seva caiguda poguessin danyar als ciutadans.

3 aur., D. 44, 7, 5, 5: *Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere.*

- d) Els furts i danys causats pels dependents en els objectes introduïts en una nau, una posada o un estable, dels que responien directament els *nautae, caupones* i *stabularii*:

3 aur., D. 44, 7, 5, 6: *Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*

Aquests quatre il·lícits que hem citat però tampoc són considerats pròpiament com a pretoris del tot, doncs, tot i que en tres d'ells és inqüestionable que ho van ser, no succeeix el mateix en referència a l'il·lícit del jutge *qui litem suam fecit*, que ja era sancionat en l'època de les *legis actiones*, probablement a través de la *manus iniectio* «*pro iudicato*»<sup>11</sup>, tot i que l'acció formulària que la va substituir si que tenia ja la fórmula de la *in factum concepta*. Però aquest, serà un tema del que tractarem més ampliament en el següent capítol.

---

11 Sobre la qüestió fan referència IGNACIO CREMADES i JAVIER PARICIO, *La responsabilidad del juez en el Derecho romano clásico*. «*Actio adversus iudicem qui litem suam fecit*», en «AHDE», 54 (1984), pàg. 186I ss.

## **La unitat dels quasidelictes**

Continuament la doctrina s'ha estat preguntant quina haurà estat la raó per la qual els quatre il·lícits citats anteriorment es van aglutinar dins d'una sola institució.

Tots quatre tenien en comú que durant l'època clàssica en ells regia el principi de «responsabilitat objectiva» a conseqüència de la particular redacció de la fórmula de l'acció. I gràcies a aquest fet que presentaven en comú van figurar units en l'obra de caràcter institucional.

Històricament es diferenciava entre la responsabilitat per culpa i la responsabilitat per actes de tercers. El criteri de responsabilitat per culpa ja estat el que més adeptes ha abraçat, i el defensen Pothier, Heinecio, Cujacio, entre d'altres.

No obstant, aquest criteri no és absolut, com tampoc ho és el de la responsabilitat per actes de tercers.

Segons estudis més recents com el de Stein ens diu que l'element unificador va tindre que ser el de la «strict liability». I unint-se a aquesta teoria també la veiem defensada per A. d'Ors agafant una gran força, que a nosaltres ens fa pensar que molt probablement aquesta va tenir que sé la motivació de ser.

## **Quasidelictes: ¿Numerus apertus o numerus clausus?**

Finalment, ens agradaria parlar del fet que en les Institucions de Justinià se'ns presentin només quatre quasidelictes.

El número quatre és cert que es repeteix molt en la tradició de Gai i Justinià però, la doctrina no creu que hagi estat per ser un número absolut que ho podia encabir tot, sinó que s'utilitzava més aviat per equilibrar les classificacions.

Per tant, tot i que en un principi només se'ns hagin citat quatre supòsits de quasidelicte, ens hauríem de preguntar si va existir algun més.



Per respondre a aquesta qüestió hem tingut que anar a parar al treball de Arangio-Ruiz<sup>12</sup> on ens presenta quatre nous quasidelictes que són:

- a) L'agrimensor que declara mesures falses.
- b) La perversió o corrupció de l'esclau aliè.
- c) La violació de sepultures.
- d) Les exaccions il·lícites cobrades pels publicians en la recaptació d'impostos.

No obstant, en aquests nous il·lícits s'exigia el *dolus malus* de l'infractor, segons la teoria estudiada de PARICIO i per tant, ell creu que s'haurien d'excloure. El nostre punt de vista ens fa valorar tant el treball d'un autor com de l'altre però acabem unint-nos a la visió de PARICIO doncs creiem que té més sentit si ens fixem amb el criteri que es va utilitzar antigament per la seva unificació com a quasidelictes. En aquella època es van regir per la «responsabilitat objectiva» i en el cas de ARANGIO-RUIZ es parla de *dolus malus*.

Finalment, trobem un possible quasidelicte que s'ajusta a la «responsabilitat objectiva» i que podria ser un possible cinquè quasidelicte.

En l'època clàssica els edils tenien un pes important en la societat i existia doncs, l'acció edilícia *de feris*, la qual en conseqüència de la seva feina de la *cura urbis* que se'ls hi encomanava, hi figurava el *edictum de feris*, on se'ls hi aplicava una acció pels danys produïts pels animals perril·losos (gossos, porcs senglars, ossos, panteres, etc.) en llocs transitats<sup>13</sup>.

Gràcies a les *Pauli Sententiae* 1, 15, 2 (Títol *Si quadrupes damnum intulerit*) trobem un fragment de com era aquesta acció:

*Feram bestiam in ea parte, qua populo iter est, colligari [praetor prohibet]  
<aediles prohibent>: et ideo, sive ab ipsa sive propter eam ab alio alteri*

---

12      Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *istituzioni di Diritto romano* (Jovene, Napoli, 1968), pàg. 377 i ss.

13      D. 21, 1, 41, on el jurista extén el contingut edictal a qualsevol animal que pugui produir dany, hi cabria la concurrència de la *actio de feris* i la *actio de pauperie*.

*damnum datum sit, pro modo [admissi extraordinem] actio in dominum vel custodem datur, maxime si ex eo homo perierit.*

D'aquesta manera podem veure com aquest tipus de situació podria haver estat perfectament unida als altres quatre quasidelictes. El per què no es va encabir no el sabem, la doctrina va formulant hipòtesis però no hi ha cap de clara a dia d'avui. No obstant, el fet que aparegué aquest fragment ens ajuda a demostrar que els quatre quasidelictes que ens presentaven Gai i Justinià, no eren *numerus clausus*, sinó que hi havia més casos susceptibles d'incloure's en aquesta categoria, no obstant, fins al moment només hem pogut conèixer de l'existència d'un cinquè, el *actio de feris*.

## **Conclusió**

Així doncs, arribats a aquest punt podem dir que els quasidelictes deuen la seva terminologia a les *res cottidianae* i que sorgeixen de l'expressió *quasi ex maleficio o ex delicto*. Per tant, esdevé com un neologisme postclàssic de la categoria de les obligacions quadidelictuals.

El factor que va servir per unificar els quatre quasidelictes (*litem suam facere, effusum et deiectum, positum et suspensum* i responsabilitat dels *nautae, caupones* i *stabularii*, pels seus delictes pendants) no estan encara clars segons la doctrina, però tot ens indica que el seu motiu va ser per estar regits amb «responsabilitat objectiva».

Finalment, hem de dir que aquesta ennumeració no és *numerus clausus*, sinó que s'ha trobat un altre quasidelicte molt probable de poder-se incloure en aquesta categoria que és el *actio de feris*, però que se'n desconeixen les causes del per què no se la va incloure.

Estem davant doncs d'una institució curiosa, amb moltes llacunes i moltes branques obertes sobre la qual poder estudiar i esbrinar les curiositats que ens pot presentar. Per això en el següent capítol ens centrarem en el *iudex litem suam fecit* que és un dels quatre quasidelictes que Gai ens van presentar i hi farem un anàlisi acurat de l'època romana fins arribar als nostres dies.

### Capítol III: *Iudex qui litem suam fecit*

#### Significat de la seva terminologia

Sempre que ens trobem davant d'un llatíisme o d'una frase feta formada per mots en llatí, molts cops tendim a utilitzar la nostra lògica lingüística ja que el nostre idioma, sigui el català o el castellà provenen del llatí, i si més no, la majoria d'arrels de les nostres paraules tenen el seu naixement en aquesta antiga llengua de la que estem tractant.

Així doncs, per començar a tractar aquest quasidelicte hem de saber en primer lloc que signifiquen els mots que troben en la seva expressió<sup>14</sup>.

***Iudex***: 'iûdex, iûdicis': jutge (substantiu)

***Litem***: 'lis, litis': plet *m*; litigi *m*. (substantiu)

***Suam***: 'suus, a, um': "seu" (adjectiu)

***Fecit***: 'faciô, is, ere, fêcî, factum': "fer".(verb)

Per tant, davant d'aquestes definicions en la nostra llengua podem deduir que ens trobem davant d'un il·lícit on hi participa un jutge, és a dir, la persona encarregada d'aplicar les lleis i que té autoritat per a jutjar i sentenciar. I on a més, aquest subjecte fa seu, és a dir, s'apropia d'un litigi, d'una altercació en un judici, aliè a ell.

Aquest fet era considerat en l'Antiga Roma com un il·lícit legal i per això ara passarem a estudiar-ho com a institució de dret.

#### Concepte genèric

Sabent doncs el significat de les seves paraules podem passar a exposar el seu concepte jurídic.

El seu significat tècnic seria que el jutge se subroga al lloc del demandat si no compleix amb el seu deure de dictar sentència o quan la dona, aquesta és nul·la per no adaptar-se a la fórmula processal<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Totes les definicions seran extretes de la web [www.didacTerion.com](http://www.didacTerion.com) del Ministeri d'Educació (Govern d'Espanya) o del servei de la Generalitat de Catalunya *Optimot* (Consultes lingüístiques).

<sup>15</sup> T. PERALTA: Projecte docent 1995 Universitat de Lleida

Es tracta del deure essencial del jutge, doncs per això és anomenat, per dictar sentència (Julià 5 *dig.*, D. 5, 1, 74. pr.; Ulpià 51 *ad sap.*, D. 42, 1, 55).

La seva fonamentació la trobem en la responsabilitat en les actuacions judicials que condueixen en una falta de sentència o a pronunciar una sentència sense adaptar-se a la seva fórmula processal, per tant, no seria realment una sentència.

Així doncs, quan ens trobéssim davant d'un supòsit on el jutge no dictar sentència o la dictés malintencionadament, esdevindríem en el supòsit de responsabilitat del jutge del quasidelicte *iudex litem suam fecit*.

### Què en diu la doctrina?

Hem de començar dient que tindrem com a punt de partida la referència el 1900 i farem camí fins arribar a 1982, ja que la recent doctrina que hem trobat sempre pren com a punt de referència aquesta data i a més, una important obra sobre aquest tema va ser de llavors<sup>16</sup>.

Pel que hem pogut llegir i recercar creiem que unes de les primeres monografies que han sorgit sobre aquest tema van ser dues tesis doctorals, la de USTERI, BARTOLI i PALAZZO. De la del primer no n'hem pogut obtindre informació, però de l'obra de BARTOLI<sup>17</sup> i PALAZZO<sup>18</sup> si que l'hem pogut aconseguir i en ella se'ns demostra que l'acció edictal es caracteritzava per castigar la simple negligència del jutge, podent veure com realment era fidel a la terminologia del quasidelicte, quan el jutge es feia seu el litigi.

Més endavant, en alguns fragments que hem aconseguit se cita la *imprudentia* però aquesta la defineixen com un tipus especial de negligència que res té a veure amb la culpa, terme que els juristes romans mai van utilitzar per caracteritzar la conducta d'aquest quasidelicte.

A més a més, aquesta acció no només es donava quan es castigava al jutge sinó que en ocasions també va ser utilitzada per castigar la injustícia judicial. Aquesta interpretació no acaba només en aquests dos autors, sinó que posteriorment altres<sup>19</sup> també ho perceben.

---

<sup>16</sup> A. d'ORS, «*Litem suam facere*», en SDHI. 48 (1982) pàg.368 ss.

<sup>17</sup> BARTOLI, *Du Juge qui litem suam fecit* París (1909).

<sup>18</sup> PALAZZO, *Obbligazioni «quasi ex delicto»* (Parma 1909).

<sup>19</sup> PUGGLIESE, *Note sull'ongiustizia della sentenze nel diritto romano*, en *St. Betti* III pàg.738.

Els dos autors ho citen i intenten explicar-ho de forma contundent, no obstant no s'acaba d'obtenir una forma clara i acabada de la naturalesa de l'acció contra el jutge.

Ja cap als anys cinquanta la doctrina de SEIDL<sup>20</sup> fa una interpretació molt més pròxima al sentit real del *litem suam facere* i del fonament de l'acció contra el jutge. No obstant, durant aquesta dècada no destaca gaire la literatura sobre aquest tema.

Tot i així, a les acaballes dels cinquanta surt de manifest l'opinió de HÜBNER que ens mostra que la responsabilitat del *iudex* no pot enquadrar-se entre els delictes per no ser d'origen penal, sinó que es tracta d'una «Haftungstatbestand eigener Art<sup>21</sup>», molt allunyada tant del concepte de dol com de negligència, doncs les referències al *dolus* i a la *imprudencia* haurien estat posteriors al quasidelicte en si. Segons la seva visió.

A més, HÜBNER, i posteriorment altres autors com STEIN<sup>22</sup>, abracen la teoria dels quasidelictes fonamentada en el pressupòsit comú de ser una responsabilitat pretòria sense culpa personal.

D'aquest mateix tema, un altre autor que hem pogut llegir, tot i que breument, STOJČEVIC<sup>23</sup> havia arribat a la conclusió oposada, és a dir, deia que no hi ha cap tret característic i comú en les quatre figures dels anomenats quasidelictes (dels que hem parlat en el segon capítol). L'autor afirmava que es tracta de diversos supòsits d'il·lícits que per diferents raons no podien considerar-se delictes. I per tant, deia que la denominada *litem suam facere* descrivia en realitat la conducta del jutge que, pel seu interès personal, per parcialitat, feia seu el litigi.

Arribats els anys seixanta destaquen KELLY<sup>24</sup> i KASER<sup>25</sup> que posen en relleu el fet que el jutge faci seu el litigi sense ulteriors conseqüències, ja que simplement no dictava sentència o no sol·licitava un ajornament d'aquell litigi.

En aquesta època també apareix GORDON<sup>26</sup> que rebutjava la teoria dels dos autors anteriors i deia que la responsabilitat del jutge era de naturalesa objectiva «objective liability» i que va servir de model per a fonamentar la categoria dels quasidelictes.

---

<sup>20</sup> SEIDL, *Juristische Papyruskunde*, en *SDHI* 1952, pàg.343.

<sup>21</sup> Fets de responsabilitat de classe pròpia (*sui generis*).

<sup>22</sup> STEIN, *La natura delle obbligazioni «quasi ex delicto»*, en *Jus* 1958 pàg.371 i ss.

<sup>23</sup> STOJČEVIC, *Sur le caractère des quasi-délits en droit romain*, en *IURA* 1957, pàg.57 i ss.

<sup>24</sup> KELLY, *Roman Litigation* (Oxford 1966) pàg.103 i ss.

<sup>25</sup> KASER, rec. A Kelly, op. Cit., en *SZ.* 1967 pàg.517.

<sup>26</sup> GORDON, *The Roman Class of Quasi-Delicts*, en *Temis* (21) 1967 pàg.304 i ss.

A finals dels seixanta BROGGINI en una de les seves obres ens parla un altre cop del dol com a fonament de la responsabilitat del jutge.

Però no va ser fins als anys setanta on realment es torna a discutir sobre els quasidelictes i la gran problemàtica amb la responsabilitat del *iudex*.

En aquesta època hem pogut trobar autors influents com WOŁODKIEWICZ<sup>27</sup>, HOCHSTEIN<sup>28</sup> o TOMOLESCU<sup>29</sup>.

D'aquests autors en podem destacar el fet que van tornar a parlar del dol del jutge, i en concret l'últim d'ells interpretava l'expressió *litem suam facere* com un reflex de la pena del Talió que hauria estat suplida per una acció *in factum* a finals de la República; fonamentada igualment que els altres, amb el dol del jutge. Tot i la seva defensa, aquesta interpretació pròpia de TOMOLESCU no ha estat gaire acceptada per la resta de la doctrina.

En una direcció contrària ens trobem les opinions de MAC CORMICK<sup>30</sup> que figura la fonamentació de l'acció contra el *iudex* en els supòsits de «atent errors», és a dir, de no dictar sentència o dictar-la sense atènyer-se als terminis de la fórmula o complint malament la *diffissio*.

I finalment, d'aquesta època i ja començaments dels anys vuitanta, hem pogut trobar el treball de MACCORMACK<sup>31</sup>, que representa un intent de fixació de les etapes històriques de la responsabilitat judicial. Considera que la responsabilitat que ja tenia precedents com les XII Taules, es va fixar en l'Edicte a finals de la República, i per això anava amb el sentit de castigar al jutge que no pronunciava una sentència vàlida o que no s'atènyia als pressupòsits de la fórmula.

I és aquí, als vuitanta quan apareix l'obra d'ÁLVARO D'ORS<sup>32</sup> i tenint en compte de totes les doctrines passades diu que l'acció es produiria fonamentalment quan el jutge no sol·licita ajornament o no dicta sentència, o la dóna sense atènyer-se als requisits establerts de la fórmula, i per tant, esdevé nul·la. Però a més, la tesis de d'ORS ens aporta una novetat, ens diu que el jutge incórrer en aquest quasidelicte en els dos supòsits citats i per tant, no es requerirà la prova de dol o

---

<sup>27</sup> WOŁODKIEWICZ, «*Obligationes ex variis causarum figuris*». *Ricerche sulla classificazione delle fonti nel diritto romano*, en *RISG*. 1970 pàg.194 i ss.

<sup>28</sup> HOCHSTEIN, «*Obligationes quasi ex delicto*». *Beiträge zur neueren Privatrechtsgeschichte*, Bd. 5 (Stuttgart 1971); vid. Rec. Macheiner, en *SZ* 1973 pàg.515 i ss.

<sup>29</sup> TOMOLESCU, *Problèmes de Droit Romain*, en *IURA* 1973 pàg.82 i ss.

<sup>30</sup> MAC CORMICK, «*Iudex qui litem suam fecit*», en *Acta jurídica* 1977 pàg.149 i ss.

<sup>31</sup> MACCORMACK, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, en *ANRW*. II, 14 (1982) pàg.3 i ss..

<sup>32</sup> Vid. Cita núm.16.

culpa, sinó que constituïran un *factum* objectiu suficient per fonamentar l'acció.

D'ORS va basar pràcticament tota la seva argumentació en la *Lex Irnitana* que ens permet ficar el veritable abast de l'expressió *iudex litem suam fecit*.

Tot seguit però apareixen altres autors com són PARICIO<sup>33</sup> i CREMADES<sup>34</sup> i rectifiquen la tesi de d'ORS tot i que acceptant alguns dels seus plantejament.

Però d'aquests dos autors més propers al nostre temps, tot seguit els hi dedicarem un apartat per tractar més curosament la fórmula de l'acció edictal.

Per tant, des d'una visió panoràmica ens trobem diferents moviments i supòsits que s'ha plantejat la doctrina sobre el quasidelicte *iudex litem suam fecit*. Per fer una breu síntesi podem remarcar la vessant de responsabilitat que si li exigeix al jutge, passant pels supòsits en els que incórrer quan no dicta o dicta de forma incorrecta una sentència, i posant de manifest si el dol o culpa han de ser o no motius rellevants en el cas.

Totes aquestes variables han estat objecte dels estudiosos durant moltes dècades, i ara passarem a estudiar una mica més a fons, l'últim estudi sobre el nostre tema.

### **Reflexió sobre l'estudi de CREMADES i PARICIO vers la tesi d'À. D'ORS**

Referent a la tesi d'ÀLVARO D'ORS sobre «*Litem suam facere*» els autors CREMADES i PARICIO fan un anàlisi a fons per tal de desmuntar diverses de les seves teories i mostrar-nos una visió nova i més actual del quasidelicte.

Diverses de les solucions aportades per d'ORS poden ser discutibles segons el seu punt de vista, però també tenen una cosa ben clara, i és que en el tema del «*Litem suam facere*» des del 1982 la seva obra passa a ser un referent.

---

<sup>33</sup> PARICIO, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico* (Madrid 1987).

<sup>34</sup> CREMADES, *La responsabilidad del juez en el derecho romano clásico* en *AHDE*, núm.54 (1984) pàg. 179-208.

En primer lloc destaquen de l'obra la seva novetat sobre l'aportació de la *Lex Irnitana*<sup>35</sup> ja que arriba a indicar que tots els testimonis, menys Ulpià (21 ad Ed., D. 5.1.15.1), identifiquen el *litem suam facere* amb absència de sentència.

El centre de la tesi dorsiana se centra en que el jutge *litem suam fecit* quan no dicta sentència, o el que seria el mateix, la dicta fora dels termes requerits en la fórmula. D'aquesta manera, la sentència seria nul·la i equivaldria a una absència de sentència.

I per tant, la forma que defensa és la del *factum* al·legat en la *nominatio facti* de la fórmula de la *actiu adversus iudicem qui litem suam fecerit* que seria l'absència de sentència; i que per tant, quadraria amb els altres tres quasidelictes de la classificació de Justinià.

Finalment destaquen de l'obra de D'ORS que fa una alteració de la *condemnatio*, ja que tradicionalment era la fórmula de la nostra acció. No obstant, anteriorment s'admetia com a *condemnatio in (bonum et) aequum conceptae*, per tant, permetia al jutge una amplia discrecionalitat a l'hora de l'estimació de la sentència. Però en D'ORS ens indica que el jutge se subroga en la posició del demandat i assenyala que la *condemnatio* de la fórmula edictal potser feia referència a *in quantum Lucius Titius condemnari debuisset*, és a dir, quan el demandat està en l'acció frustrada.

També posen de manifest que D'ORS només extreu com ha supòsit del *litem suam facere* quan un jutge no feia l'ajornament (*diffissio*) o no dictava sentència (o quan la donava no adaptada la fórmula i per tant, aquesta s'equiparava a nul·la). Com a conseqüència de no dictar sentència, el jutge hauria frustrat el litigi i per tant, s'havia de subrogar a la posició del demandat.

Aquesta apreciació no apareix segons D'ORS al *Corpus Iuris* ja que el sentit del *litem suam facere* va canviar en l'època postclàssica. No obstant, hi ha altres fonts clàssiques on sí que hi queda clar, però no van passar per les mans dels compil·ladors.

En l'època més antiga hi havia alguna llei desconeguda on hi deuria aparèixer el fet que se li concedís al demandat frustrat la *manus iniectio «pro iudicatio»*, establint una ficció com si hi hagués hagut una sentència, però essent aquest en contra del qui no la va dictar.

---

<sup>35</sup> D'ORS, *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, en *SDHI*. 49 (1983) pàg.18 i ss., i en GIMÉNEZ-CANDELA, la «Lex Irnitana». *Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, en *RIDA*. 30 (1983) pàg. 125 i ss.



L'acció clàssica era segona la fórmula *in factum conceptae*, però CREMADES i PARICIO en aquest cas afegirien als estudis de d'ORS que la *nominatio facti* feia referència al *litem suam facere*, que era precisament el *factum* reprotxat, i pel que fa a la *condemnatio* creuen que es tractava del que hagués estat castigat el demandat en l'acció frustrada pel jutge, és a dir, la *vera aestimatio litis*.

Els estudis d'aquests dos autors ens porten a dir que fins l'època de Salvi Julià l'acció era transmissible i s'aconseguia d'aquesta manera el rescabament del demandat. Però quan es va veure que s'havia de posar remei a l'absència de sentència no tenia sentit que l'acció fos transmissible i per això, Ulpia defensava la seva proposta de la intransmissibilitat passiva.

Per tant, ambdós autors treballen conjuntament per trobar símls i diferències entre la seva proposta i la tesi d'ÀLVARO D'ORS. Podent ajudar-nos a nosaltres a entendre millor el desenvolupament institucional i teòric d'aquest peculiar cuasidelicte i apropant-nos des d'una vessant més propera en el nostre temps.

Tot seguit, ja que coneixem l'origen i el pensament de la doctrina, explicarem com funcionava l'acció del *litem suam facere* i les seves variables.

## La funció judicial

Hem cregut oportú afegir un apartat per explicar concretament en que consistia la tasca del *iudex* en aquella època, per tal de visualitzar millor el greuge produint quan incorria en el supòsit del *litem suam facere*.

La responsabilitat objecte d'aquest quasidelicte recau sobre el *iudex*, i així versarà la nostra exposició, sense perjudici de saber que en l'època també existien les figures del *arbiter* i dels *recuperatores*, però no ens centrarem en ells en aquesta ocasió.

La funció del *iudex* en l'època clàssica era anomenava *officium*<sup>36</sup> i així ens ho mostren els textos de l'època exposant-ho com un compliment innexcusable per part del jutge.

Així ho veiem també en: D. 5, 1, 74 pr.: *De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit*.

---

36 MURGA, *Derecho Romano Clásico*. II, *El Proceso* (Zaragoza 1980) pàg.65 i ss.

El *officium iudicis* es configurava com un deure de jutjar, tot i que no necessàriament tenint de finalitzar amb sentència, doncs, es donava l'oportunitat al *iudex* de jurar *rem sibi non liquere*<sup>37</sup>.

Hem de saber a més, que no existia en l'època clàssica cap sistema per garantir el compliment del *officium iudicis*. Però van apareixent es recursos processals dirigits aconseguir el resultat d'aquest. I si no s'entrava a valorar el fonament del litigi es concedia el valor preeminent a aquells actes processals que garantitzaven a les parts la recta resolució de l'assumpte.

La funció del *iudex* es limitava a complir el seu *munus* integrant el *iussum iudicandi* magistradual, expressió de l'*imperium* segons els termes de la fórmula.

Podem dir que el paper fonamental del jutge era jutjar quelcom objectiu contra un incompliment pel qual es preveia una sanció. I alguns dels recursos amb els que es garantitzava el desenvolupament d'aquesta tasca eren la *diffisio* i el *intertium*. És a dir, dos moments processals.

La institució de l'*intertium* la recuperem amb la *Lex Irnitana*<sup>38</sup> on se li fa referència al assenyalament de compareixença del jutge, decretat pel magistrat, és a dir, en la *comperendinatio*.

El terme *comperendinatio* apareix en les Institucions de Gai (Gai. 4, 15) i aquest fragment serveix per a que MOMMSEN<sup>39</sup> reflexioni i escrigui sobre ell. Comenta en el seu relat que el terme *comperendinatio* serveix per explicar que una vegada anomenat el *iudex*, les parts procediran a la *denuntiatio* de la compareixença davant del jutge el *dies comperendinus*.

Un altre text que també parla del *intertium* és un comentari d'ARANGIO-RUIZ<sup>40</sup> sobre el Pap. Ant. 22 verso: <i>t(em intertium mo(x) <ex> <p>er<endino> <d>ie <de>nuntiatum sit sapere <in> tit<ulo> qu(i)n<to> libro rite...

Tot i no entendre's gaire bé aquest text podem llegir clarament *intertium* i <de>nuntiatum, on segurament, diu ARANGIO-RUIZ, es referia a la denúncia del intertium que el demandant hauria de fer al *iudex* i al demandat.

Finalment, com ja hem dit anteriorment, veiem la institució en la *Lex Irnitana* sota la rúbrica de

---

37 Gell. 14, 2, 25; i D. 42, 1, 36. BERTOLINI, *Apunti didattici di Diritto Romano. Il Processo Civile II* (Turin 1914).

38 GIMÉNEZ-CANDELA, en *Actas del VIII Congreso de Epigrafía griega y latina* (Atenas 1982) pàg.237.

39 MOMMSEN, «Gaius» ein provinzialjurist, en *Juristische Schriften 2* (Berlin 1905) pàg.27.

40 ARANGIO-RUIZ, en *IURA* 1951 pàg.346.

*intertium dando* on s'indica que s'haurà de fer un assenyalament al tercer dia.

El text diu així:

*R(ubrica). De intertium dando.*

*Qu(i)cumque in eo municipio Iluir i(ure) d(icundo), p(raerit), per quos dies ex h(ac) l(ege) ibi.*

*Iudicia fieri licebit oportebit, in eso dies omnes intertium dato. I(d)que proscriptum in eo loco, in quo ius dicet, maoire parte cuiusque diei per omnes dies, per quos intertium dari debebit, habeto ita tu d(e) p(lano) r(ecte) l(egi) p(ossint). Item si inter eso, inter quos ambigetur, et iudicem, qui inter eso iudicare debebit, in aliquem diem uti intertium inter eos {iudicare debebit in aliquem diem uti intertium inter eso} detur conueniet, neque is dies propter uenerationem domis Augustae festus erit feriarumue numero propter eandem causam haberi debebit, in eum diem intertium inter eos dato. Qui debuerit dare intertium neque dederit, quiue et proscriptum ex hac lege no nhabuerit sciens d(olo) m(alo), is in singulos dies, quibus debuerit proscriptumue non habuerit, municipibus municipii Flauii Irnitani HS(sestertia) ~ (mille) d(are) d(amas) e(sto=, eiusque pecuniae deque ea [pecunia municipi{i} eius municipii [q]ui uolet, cuique per h(anc) l(egem) licebit, actio petitio persecutio esto.*

Davant d'aquest text ens trobem tres parts en les que es pot dividir el *intertium*. Una primera part que podria ser la que facultaria l'entrada al *dunvir* per a fer l'assenyalament «al tercer» qualsevol dia hàbil per a celebrar el judici, i per posar en coneixement dels ciutadans el lloc en el que s'exerceixi la jurisdicció, amb temps suficient, de manera que es pugui llegir fàcilment.

En la segona part, si les parts i el jutge que ha de jutjar l'assumpte estan d'acord en el dia del *intertium* i no hi ha cap impediment, es marcarà per a la seva celebració aquell dia.

En la tercera i última part s'anuncia una acció popular per valor de mil sestercis contra qui no hagués complert el *intertium* o no ho hagués enunciat conforme a les disposicions de la llei.

El *intertium* ens fa pensar que es tracta d'un acte privat al que el magistrat ha de donar eficàcia amb l'anunci i la publicació del mateix, però sembla evident que el compliment del *intertium* no és per part del magistrat sinó de les parts junt amb el jutge que hi intervenen.

Passant ara al segon mecanisme processal ens trobem el *diffisio*, que es tracta del fet que si no es podia celebrar el judici en la data prevista segons el *intertium* el jutge tenia la possibilitat de sol·licitar un ajornament de la vista. Aquesta era un recurs que s'oferia al *iudex* per garantir el recte compliment del *officium*.

Referent a aquesta figura hem trobat un text on ja figurava, en la Llei de les XII Taules. En concret en el text d'Ulpià (74 *ad ed*) D. 2, 11, 2, 3:

*Si qui iudicio se sisti promiserit et valetudine vel tempestate vel vi fluminis prohibitus se sistere non posuit, exceptio adiuvatur, nec inmerito, cum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere qui adversa valetudine impetus est?. Et ideo etiam lex duodecim tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet enim iudicii esse diffisum.*

La primera part del text es refereix al *exceptio* que procedia en el cas del *vadimonium*, que per raó d'enfermetat o accident natural insalvable s'hagués incomplert, és a dir, que el demandat no hagués comparegut davant el Pretor.

En la segona part del text d'Ulpià ens diu que si el *iudex* o un dels litigants està impossibilitat per una greu enfermetat podrà sol·licitar l'ajornament del litigi.

Finalment, treballant sobre l'obra de D'ORS trobem un fragment a destacar referents a la *diffisum*: *a propòsit del dret per a notificar el intertium, ajornar i quedar ajornat el plaç, jutjar l'assumepte, carregar el litigi en dany del jutge, i deixar l'assumepte d'estar en judici.*

L'autor ens diu que s'està parlant de la *denuntiatio* del *intertium* i de la *diffisio* que s'ha de sol·licitar al jutge en el model original. I en referència al seu treball voldríem destacar que el jutge o arbitre anomenat per un assumepte provat concret s'ha d'ajornar en plaç en els dies i lloc en que estigui permès segons la Llei. Es remarca el fet que s'està tractant d'una informació d'alt interès i per això, de no fer-se la *diffisio* o no dictar-se sentència, el litigi es carregaria en dany del jutge o de l'arbitre. Finalment, d'ORS ens explica que l'expressió *lis iudici damni sit* s'equipara al *litem suam facere*.

Per tant, des de diferents visions arribem a la conclusió que el *iudex* té la misió i obligació de jutjar i dictar sentència, que només pot ajornar aquest fet si incòrrer en un cas de *diffisio* o *intertium*, i que finalment, si no dictar sentència o si la dicta de manera contrària a la fórmula (i aquesta esdevé

nul·la) el jutge s'haurà de subordinar al lloc del demandat i que recaigui la càrrega del litigi sobre el jutge; figura que seria la del quasidelicte que tractem: *iudex litem suam facere*.

### La sanció contra el *iudex*

La expressió del *litem suam facere* que estem estudiant és l'acció que sanciona la conducta del *iudex*.

Aquest fet el trobem en la *Lex Irnitana* en el Pap. Ant. 22 (*recto*) que ens diu: *rit pup(illus) sine [s]uo [tutor]e, obstabit exc(eptio), aut restitutoriu(m) iud(iciu)m dabitur. Qu(od) si, sciens eu(m) pup(illum), e(ger)it s(ine) t(utore) a(uctore), repel<l>et(ur) iure. Pr(aeto)rio. [ Item Pompo(nius) scr(ibat), si falso t(utore) a(uctore) m(inus) fuerit diffis<s>us dies, ed(ictum) qu(i)d(em) cessare, et iudicem, q(ue) neq(ue) diffidit neq(ue) s(ententi)am dixit, litem suam fe[cisse] videri.]*

Aquest paper va tenir una gran rellevància en la literatura de l'època i la doctrina que hem anat citant durant el nostre treball també ha fet esment i treballat sobre aquesta qüestió.

Pel que fa a ARANGIO-RUIZ ens exposa que el jutge no demanava la *diffisio* per defecte de representació del demandat, sinó per malaltia suposada greu d'alguna de les parts, és a dir, que el *male* per aquest autor equivaldria a una mena de fingiment. En canvi, per d'ORS la *diffisio* significaria no haverla realitzat correctament i resultaria nul·la per la intervenció d'un *falsus tutor*. Finalment, l'opinió de CREMADES i PARICIO pel que fa al *male* és en el sentit que no han jurat la causa de la *diffisio*. Per tant, ens trobem amb diverses opinions sobre el *male difindere*.

Un altre dels textos que trobem és el d'Ulpià, D.5, 1, 15, 1, però l'autor Àlvaro d'ORS fa referència a aquest fragment com un fet adulterat i sense gaire sentit. El text és el següent: *Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguantur eius fratia vel inimicitia vel etiam sordes), tu veram aestimationem litis preaestare*.

El text comença amb l'afirmació: «el jutge fa seu el litigi quan dicta sentència dolosament en frau de llei (per favor, enemistat o venalitat)», aquesta afirmació està en contradicció segons l'estudi de d'ORS amb la resta de textos trobats sobre el fonament del *litem suam facere*.

En el seu estudi, A. d'ORS assenyala que pel que fa als plantejaments sobre l'acció del *litem suam*

*facere* s'hi troben dos plantejaments, el clàssic i el postclàssic, però aquests no es diferencien pel fet de que l'acció sigui amb dol o culpa, sinó pel fet del *factum* de no haver dictat sentència.

L'autor defensa aquest postura, doncs el fet de aparegués la culpa com a possible fonament es dona a un text de la *res cottidianae* de Gai que veiem en el D. 44, 7, 5, 4 i diu: *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique pecasse aliquid intellegitur; licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.*

Per tant, d'aquest text s'extreu la idea que la responsabilitat del jutge és culposa pel mot *imprudentiam*, però aquest terme ens diu d'ORS que no té un sentit tècnic ni tan sols es pot entendre en el sentit de la negligència, sinó que s'hauria de comprendre com el fet d'ignorància o de falta de coneixement, que per tant, segons ell, no equivaldria a la culpa<sup>41</sup>.

La qüestió de la responsabilitat del *iudex* s'havia de resoldre tenint en compte la fórmula de l'acció, i pel que els estudis ens han anat confirmant, l'acció es referia al *factum* de no dictar sentència. Per tant, no s'havia d'apreciar ni dol ni culpa.

El testimoni més antic del que disposem sobre el *litem suam facere* és un episodi humorístic narat per Macrobi<sup>42</sup> on uns jutges ebris, que casi no es tenien en peu, anaven a sentenciar un litigi. El fet que anessin a dictar sentència tot i la seva condició, es devia al fet que la sanció contra els jutges en cas de no dictar sentència en aquella època, era molt greu.

Amb el pas de les èpoques la doctrina s'ha trobat amb tres hipòtesis probables sobre la sanció del *iudex*:

- a) La primera ens parla del fet que en l'antiga institució de VOIGT<sup>43</sup>, el qual interpretava que les *legis actiones* es produïen com una mena de *translatio iudicii* i que el judici continuaria contra el jutge, però segons la doctrina de CREMADES i PARICIO, resulta improbable.
- b) La segona hipòtesis narra el fet que el magistrat multés directament al jutge que no sentenciava (*multae dictio*) o que el demandant frustrat quedés legitimat per prendre quelcom del jutge incomplidor (*pignoris capio*). La imposició de la multa però, no quadraria amb el paper de l'òrgan jurisdiccional que desenvolupava en l'època antiga el magistrat, i per

---

41 MAC CORMICK, en *Acta Juridica* 1977 pàg.160 i ss.; D'ORS, en *SDHI*. 1982 PÀG.389; i PARICIO, *Los Cuasidelitos* pàg.42 i ss.

42 MACROBI, *Saturnalia* 3.16.15 [2.12]

43 VOIGT, *XII Tafeln* (1883) pàg.554 i ss.

tant, tampoc acaba de convèncer aquesta teoria a la majoria de la doctrina més actual.

- c) Finalment, un petit sector de la doctrina ha admés que contra el jutge *qui litem suam faciebat* procedia en una primera època la *manus iniectio*. Segons l'obra de CREMADES i PARICIO aquesta és la versió més factible. Els seus arguments es basen en el fet que Gai quan parla de la *legis actio per manus iniectioem* s'observa que després de parlar de la *manus iniectio* «iudicati» diu: *Postea quaedam leges ez aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectioem in quosdam dederunt*.

Ja que diferents lleis van dir que la *manus iniectio* seria la resposta a molts dels casos de l'època, seria factible suposar que alguna llei hagués concedit la *manus iniectio* contra el jutge que va ser seu el litigi «com si es tractés d'un *iudicatus*». Per tant, per això els jutges borratxos del text de Macrobi tot i el seu estat anaven a dictar sentència.

Tot seguit, i per anar arrodonint la figura del quasidelicte, exposarem la història i característiques de la seva acció formulària.

### **L'acció formulària**

En primer lloc hem de tractar la nova solució *extra ordinem* que va sorgir vers l'absència de sentència, ja que aquest fet va incidir a mitjans del s. II d.C en la concepció de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*.

Si ens fixem en la història del procés civil romà ens adonem que té un fort caràcter privatístic i que la intervenció del *iudex* és una afirmació de la preeminència i supervivència del caràcter privat de la resolució en controvèrsia.

Es consentia la intervenció pública en la fase processal *in iure* a l'objecte de pacificar el que en el seu origen era un acte de violència. El punt de connexió per la intervenció del poder públic era per apaivagar una mica la situació.

Però el caràcter privat predomina com diem, i això es reflexa fàcilment amb la designació de particulars per la resolució dels litigis. Algun exemple que hem pogut trobar és el d'escollir el jutge per les seves condicions personals de *bonus vir*, és a dir, per la seva idoneïtat personal per a la

funció en aquell cas en concret basant-se de la seguretat jurídica d'aquella època i essent el pressupòsit del *album iudicum*.

Per tant, el *iudex* procuraria jutjar bé i honestament, com si es tractes d'un litigi que anés amb ell. Essent una part fonamental el jurament per part del *iudex* que el vinculava en el litigi.

Així doncs, s'obtenia una sentència que no és res més que una *opinio*, el *sentire* del jutge (el que busquen els litigants) i per tant, des d'aquest punt de partida no resulta revisable ni censurable la mateixa. En aquell temps no hi havia un sistema jerarquitzat ni burocratitzat de jutges i per tant, no podria ser possible l'existència d'una apel·lació.

El deure del jutge era doncs, dictar sentència<sup>44</sup> i aquesta, fos com fos era ja intangible per al propi *iudex* i no la podia canviar, tal i com ens marca aquest fragment: Alfeno 6 dig. a Paulo epit., D. 42, 1, 62: *Cum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, responsit non posse*.

Així doncs la sentència, que era en si mateixa inatacable i executable la trobem dins del *ordo iudiciorum privatorum*. No obstant, això no significava del tot que no hi hagués defensa alguna, sinó que el demandat condemnat podia impugnar la sentència contradient al vencedor en la *actio iudicati*, o també podia sol·licitar al magistrar una *restitutio in integrum*, però deixant clar que la sentència pel que feia al fons de l'assumpte seria inatacable.

Creiem que es important citar el fet que abans que apareixés l'apel·lació<sup>45</sup> no hi havia remei contra la injustícia material de les sentències. Fins al sorgiment de l'apel·lació, la sentència només es podia impugnar indirectament a través dels dos modes que ja hem assenyalat.

La *restitutio in integrum* (imperial) és la precursora de l'apel·lació. Quan ja va existir l'apel·lació ja es podia anar directament contra les sentències i es trenca el principi antic i desfasat que deia que l'opinió del jutge i de la seva sentència era quelxom immutable.

Més endavant, ja en l'època tardo-clàssica es van començar a considerar algunes sentències injustes per algun dels litigants i aquesta podia ser apel·lada. I en aquella època també, si el jutge no dictava

---

44 NOCERA, «*Reddere ius*» (1976) pàg. 24 a 34.

45 Informació obtinguda de la Dra. E. OSABA.



sentència (que seria el cas del nostre quasidelicte) el Príncep, prèvia petició del demandant podia ordenar una *restitutio in integrum*.

Com ja hem dit en diverses ocasions i no repetirem extensament en aquest apartat, la fórmula de l'acció contra el jutge que fa seu el litigi era *in factum concepta*, tota la doctrina recent ho creu així i sobretot en destaquen la prova del D. 50, 13, 6: ... *ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione*.

En aquest cas, només ho tornem a citar pel fet que incideix amb l'acció formulària, doncs part de la doctrina no acaba de precisar el moment en el que es va passar de la *manus iniectio* a la fórmula *in factum*. Però CREMADES i PARICIO assenyalen els següents supòsits on el pretor va concedir per diferents casos accions *in factum* i que van servir per suplir accions civils antigues. Aquests supòsits que diuen són: *actio furti manifesti*, *actio iniuriarum*, *actio ex inreiurando*, *actio depositi in factum*, etc.), i per aquest fet creuen que no seria d'estranyar que en l'acció contra el jutge que fa seu el litigi tingués una fórmula *in factum* tot i que en un passat, en una acció més primitiva sigués *manus iniectio*.

Finalment, ens quedaria parlar de la fórmula edictal de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*. La majoria de la doctrina agafa aquesta fórmula amb pinces, doncs expliquen que es tracta d'hipòtesis i que les fonts no la transmeten com a fórmula.

Segons LENEL<sup>46</sup> la reconstrucció d'aquesta fórmula podria ser: *Si parer Nm. litem, quam inter Am. Am. et Lucium Titium iudicare iussus erat, suam fecisse*.

Però aquest autor defensa molt més la seva opinió referent a la reconstrucció de la *condemnatio*: ... *quantum ob eam rem aequum videbitur Nm. Nm. Ao. Ao. condemnari, tantam pecuniam etc.*

Aquesta *condemnatio* es veuria a més fonamentada pel fragment de la *cottidianae* del D. 50, 13, 6; que ens reflexa l'antiga *condemnatio* de la fórmula.

Per la seva banda, d'ORS proposa una alteració, tant en la *nominatio facti* com en la *condemnatio*, respecte a la reconstrucció de LENEL, tot i que la majoria de doctrina modernista l'accepta.

Segons d'ORS com que el *factum* reproxat al jutge seria no dictar sentència, diu que es podria suposar que la *nominatio facti* es referiria precisament a aquest fet, i per això, no s'hauria d'admetre

---

46 LENEL, EP3 pàg.169.

la hipòtesis de LENEL sinó que seria més encertat un gir que ell fa en la seva obra i que diu: ... *sententiam eum non dixisse*<sup>47</sup>.

I pel que fa a la *condemnatio* diu que no s'hauria de fer referència a *in quantum aequum videbitur*, sinó que hagués tingut que ser a quan hagués degut ser condemnat el demandat en l'acció frustrada pel jutge. I gira la frase escrivint: *a in quantum Lucius Titius condemnari debuisset*<sup>48</sup>.

Tenim doncs, un gran ventall d'opinions doctrinals, però diverses són les coses que en van quedant clares. La primera és el fet que ja podem afirmar fermament que es tracta l'objecte de l'acció d'un *factum concepta*, on aquest és el referent a la no sentència dictada pel jutge. I que aquest fet podrà veure's apel·lat des de final del s. II d.C. però que anteriorment no existia l'apel·lació com a recurs possible. I finalment, que tant en la *nominatio* com en la *condemnatio* els autors més recents tenen divergències en les seves teories, però que ambdues ens han semblat motiu de ser presents en el nostre treball.

### **Anàlisi de fragments del Digest**

Per poder fer més sencilla l'explicació de l'acció formulària i del quasidelicte en si, a part dels fragments del Digest que hem anat citant durant el transcurs del treball, volíem dedicar una petita del nostre treball a fer un anàlisi en el exclusiu dels fragments que més incisió tenen vers el nostre tema. Doncs el Digest és la major font de la que bebem els estudiants i que més a mà podem obtenir.

El primer fragment que ens agradaria comentar és el D. 5, 1, 15 que ens diu: «Si un jutge, fill de família prevarica al dictar la sentència, queda obligat en la quantia del peculi. S'entèn que un jutge prevarica quan hagués dictat sentència amb dol i frau de llei i se li obliga a respondre del veritable import del litigi (*Ulp. 21 de.*)».

En aquest text se'ns parla doncs del *filius familias iudex*, és a dir, és parla per primer cop del *filius* quan normalment sempre acostumava a quedar obligat del peculi el pare.

Per tant, ens trobem que en aquest text d'Ulpia ja se'ns deia que el jutge que feia seu el litigi quedava obligat en la mesura del peculi existent en el moment de pronunciar sentència.

---

47 D'ORS, «*Litem suam facere*», pàg. 387.

48 D'ORS, «*Litem suam facere*», pàg. 391.

Tenim doncs, l'objecte, subjectes, acció i condemna en aquest breu fragment.

El segon text que volem comentar és el D. 5, 1, 16: «Opina Julià, <9 dig.> que corresponent contra l'acció contra l'hereu del jutge que va prevaricar. Aquesta opinió no és certa i ha estat censurada per molts. (*Ulp. 5 ed.*).»

aquest text ens mostra el fet de la transmissibilitat passiva de l'acció formulària. La controvèrsia entre Julià favorable a la transmissibilitat de l'acció contra el *iudex* i Ulpia i altres juristes que hi estan en contra.

Aquesta contraversia no ha quedat explicada concretament per cap autor, només en bases a suposicions i hipòtesis. No obstant, el que sí que ha quedat com una dada a citar és el fet que la intransmissibilitat passiva de l'acció va continuar i aquest fet és va fonamentar en la pròpia naturalesa de la fórmula edictal que sancionava una obligació no delictual, sinó un fenomen com el *factum* de no dictar sentència.

## **Conclusions del capítol**

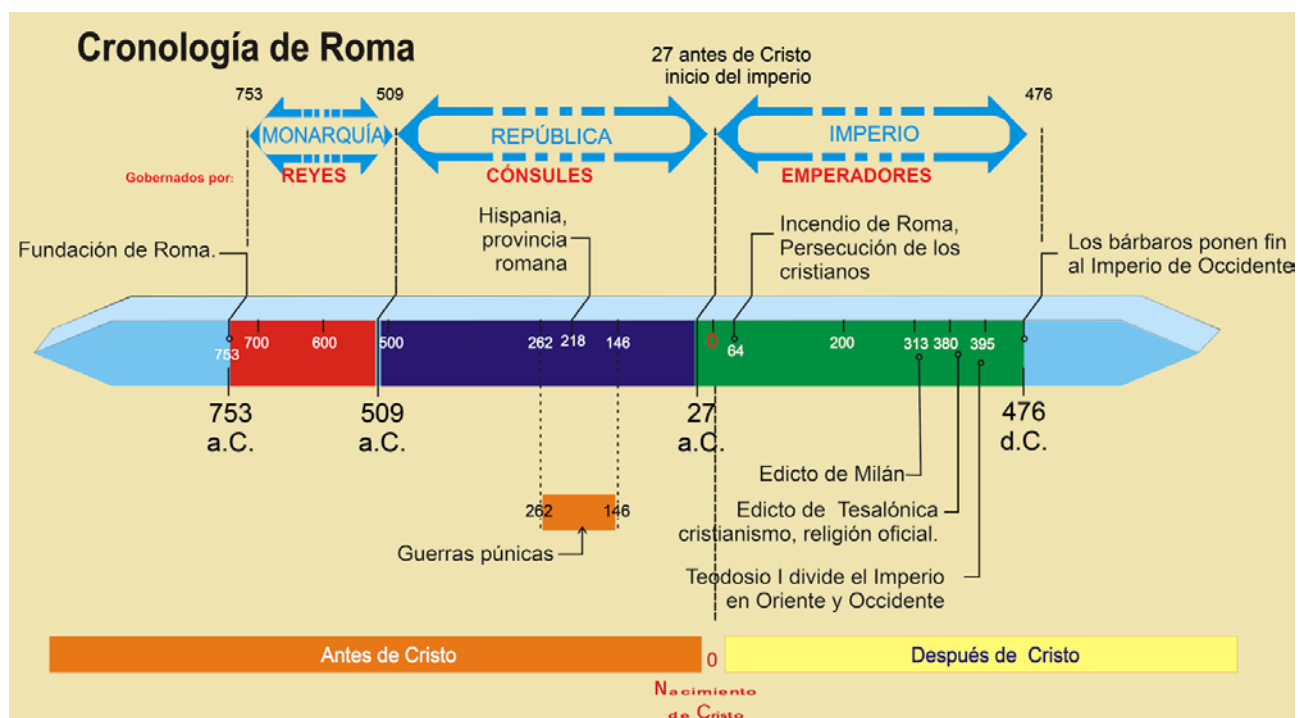
Arribats a aquest punt, podem dir que ja sabem més concretament davant de quin tipus de quasidelicte ens trobem. Podem assegurar que es tracta d'un tema controvertit i on la poca doctrina que ha escrit sobre el tema no acaba de posar-se d'acord en diferents aspectes.

Com hem vist hi ha un objecte clar que seria el *factum* de no dictar sentència o dictar-la no adaptada a la fórmula i que per tant aquesta seria nul·la i com si no hi hagués hagut sentència. Tenim també uns subjectes que serien les parts litigants per un costat i per un altre el *iudex*, el qual seria l'infractor d'aquest quasidelicte. Quan concorri el fet que el jutge es faci seu el litigi podran iniciar l'acció del *litem suam facere* i obtindre una *condemnatio* per al *iudex*.

Així doncs, s'arribaria a tornar el valor constitutiu de la sentència i de la funció del jutge, ja que la seva funció és jutjar i dictar sentència.

## Capítol IV: Esquema de l'evolució del *Litem suam facere*

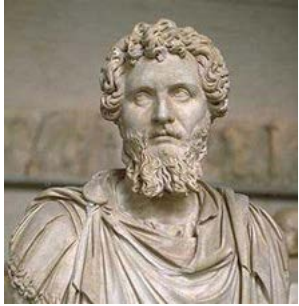
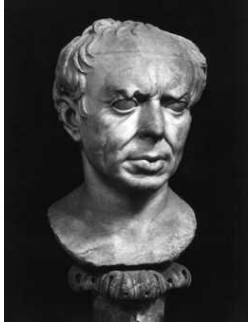
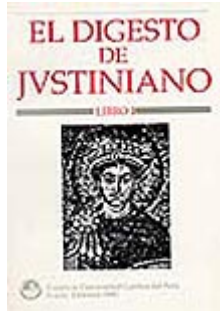

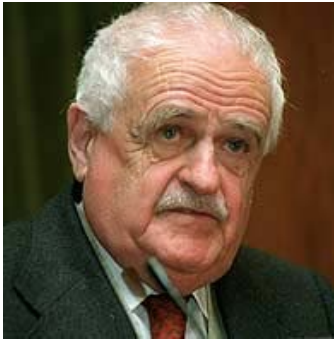
Partint de la línia mental que tots tenim sobre el història romana<sup>49</sup>:



Ara, amb la història altre cop més recent i visualitzada en la línia del temps, situarem en la nostra taula els treballs més rellevants pel que fa al nostre quasidelicte.

ÈPOCA	FET	IMATGE
Principat 2 d.C.	<i>Res Cottidianae: Actio adversus iudicem qui litem suam fecit</i>	
Dinastia Flàvia	<i>Lex Irnitana</i>	

<sup>49</sup>Quadre extret del Blog de Ciències Socials: [http://csfb-sociales.blogspot.com.es/2013\\_07\\_01\\_archive.html](http://csfb-sociales.blogspot.com.es/2013_07_01_archive.html) a 27 de maig de 2015 a les 18:36h.

193-198 d.C.	Estudis d'Ulpià	
Regnes Godes (506 d.C.)	Textos de Gai	
530-533 d.C.	<i>Digest</i>	
533 d.C	<i>Institutiones de Justinian</i>	
1900-1982 d.C.	Doctrina	

Aquest és doncs un capítol molt més amè on la nostra intenció era reflectir l'estudi i tasca feta sobre el quasidelicte que estem treballant en aquest treball d'una manera visual en el temps i menys feixuga.

## Capítol V: Dret Actual

### Què ens diu la nostra legislació?

Cal tenir en compte que la Constitució Espanyola és contundent i, alhora que reconeix la independència judicial, proclama amb tota claredat la responsabilitat dels Jutges i Magistrats (art. 117.1 CE)<sup>50</sup>, i això es deu al fet que la independència judicial, entesa com a submissió única a la llei i prohibició de qualsevol ingerència en l'activitat jurisdiccional, no té per què veure's alterada ni menyscabada pel fet que s'exigeixi posteriorment responsabilitat en aquells supòsits en què l'actuació jurisdiccional generi danys intervenint culpa o negligència. En aquest sentit, s'ha assenyalat que la responsabilitat constitueix l'adequat contrapunt a la independència: “a major grau de poder i independència ha d'existir un major acreixement de responsabilitat”. Per si no fos prou, de l'esment exprés que es fa en la Constitució es dedueix que existeix una ineludible garantia institucional de la responsabilitat personal dels Jutges i Magistrats<sup>51</sup>.

El nostre ordenament ha reconegut una àmplia responsabilitat civil en l'àmbit de danys injustos derivats del funcionament de l'Administració de Justícia, de tal manera que respon: en primer lloc l'Estat, per error judicial i per funcionament anormal de l'Administració de Justícia (articles 292 i següents LOPJ). I en segon lloc, els Jutges i Magistrats pels danys que causessin, quan en l'acompliment de les seves funcions incorreguessin en dol o culpa (articles 297, 411 i següents LOPJ, i articles 903 i següents LEC). Així mateix, l'Estat també respon pels danys que es produeixin per dol o culpa greu dels Jutges i Magistrats, sense perjudici del dret que li assisteix per repetir contra els mateixos (article 296 LOPJ).

En els dos primers supòsits, no existeix dificultat alguna per determinar els canals processals als quals s'ha d'acudir per exigir la responsabilitat: Si la responsabilitat s'exigeix a l'Estat, per error judicial o per funcionament anormal de l'Administració de Justícia quan, per via administrativa, el Ministeri de Justícia denegué la pertinent indemnització, cabrà recurs contenciós-administratiu (article 293.2 LOPJ). Cal fer l'excepció, de totes maneres que, en cas d'error judicial, prèviament a la reclamació al Ministeri de Justícia, cal obtenir el reconeixement judicial de l'error (article 293.2 LOPJ).

---

<sup>50</sup> Seguint amb una tradició històrica que va començar amb la Constitució de 1812: “Tota falta d'observança de les lleis que arreglen el procés en els civil i en els criminal, fa responsables als jutges que ho cometessin”.

<sup>51</sup> Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2008 pàg.1842.

I, si la responsabilitat s'exigeix individualment al Jutge o Magistrat per dol o culpa, està previst en la LEC el procés declaratiu especial, denominat recurs de responsabilitat civil de Jutges i Magistrats.

No està tan clar, en canvi, com és la via processal per exigir la responsabilitat civil de l'Estat per dol o culpa dels Jutges i Magistrats. L'article 296 de la LOPJ es limita a establir que l'Estat respondrà també dels danys que es produeixin per dol o culpa greu dels Jutges i Magistrats. Algun autor sosté que la via per exigir la responsabilitat civil per dol o culpa és el procés declaratiu especial de la LEC.

En aquest procés estan legitimats passivament el Jutge o Magistrat que ha produït danys i perjudicis i l'Estat. El perjudicat pot demandar conjuntament a tots dos, o triar a qualsevol dels dos responsables. Si decideix demandar a l'Estat, aquest, en cas de ser condemnat, podrà repetir contra el Jutge.

Altres autors entenen que existeix una doble via per exigir la responsabilitat civil judicial: la directa, de l'Estat, a través de la reclamació administrativa i, si escau, del procés contenciós-administratiu (on hagués de contemplar-se la intervenció passiva litisconsorcial del Jutge o Magistrat); i la individual, del Jutge o Magistrat, a través del procés declaratiu especial de la LEC, sense que càpiga, és clar, l'exercici simultani d'ambdues vies processals<sup>52</sup>.

I si, en relació amb l'actuació dolosa o culposa de Jutges i Magistrats, no és clar si existeix una sola via o una doble via per exigir la seva responsabilitat a l'Estat, amb referència als actes dolosos o culposos de Secretaris judicials i altre personal al servei de l'Administració de Justícia —actes que no puguin ser traslladats, ni assumits pel Jutge o Magistrat com a titular de l'ofici principal de l'òrgan— el problema està a determinar com és el camí processal per exigir la responsabilitat.

En el procés de responsabilitat civil de Jutges i Magistrats l'objecte del procés declaratiu especial és determinar la responsabilitat dels mateixos, quan la seva conducta dolosa o culposa hagi produït danys i perjudicis (articles 411 LOPJ i 903 LEC).

Han de, per tant, concórrer tres elements:

- a) La conducta dolosa o culposa del Jutge o Magistrat;

---

<sup>52</sup> Elaborat sobre el text d'una ponència desenvolupada el 5 d'octubre de 1995 en les Jornades sobre la responsabilitat del personal al servei de l'Administració de Justícia, organitzades pel Ministeri de Justícia i Interior per a Secretaris judicials.



- b) La producció de danys o perjudicis, i
- c) La relació causa efecte.

a) La conducta dolosa o culposa del Jutge o Magistrat: Aquesta conducta pot manifestar-se no només a través de la resolució judicial ferma que posi fi al plet, sinó també a través de qualsevol altre acte judicial anterior. És a dir, encara que de la jurisprudència pogués deduir-se que la conducta judicial es manifesta sempre en la resolució judicial ferma<sup>53</sup>, l'article 904 de la LEC fa referència, en termes generals, al plet o causa, en què se suposi causat el greuge; i l'article 907 al·ludeix, també en general, a les actuacions que condueixin a demostrar la infracció de la Llei o del tràmit.

I, per la qual cosa es refereix al dol o culpa encara que, després de la promulgació de la LOPJ de 1985, s'hagi dit que la responsabilitat civil de Jutges i Magistrats és més extensa, al no exigir la negligència o ignorància inexcusable de l'article 903 de la LEC, sent suficient qualsevol dol o culpa (encara que sigui lleu), conforme a l'article 411 de la LOPJ<sup>54</sup>, la realitat ha estat que la jurisprudència, interpretant conjuntament els dos preceptes legals, ve entenent que perquè es produeixi una conducta dolosa o culposa:

- ha de tractar-se d'una negligència manifesta.
- que afecti a l'aplicació de normes rígides, que no puguin interpretar-se flexiblement

(doncs si cabés una interpretació flexible, es podria parlar d'error judicial, però no de conducta dolosa o culposa)<sup>55</sup>.

b) La producció de danys i perjudicis: Entorn d'aquest element, la qual cosa ens diu la jurisprudència és que el dany ha de ser real i efectiu, de manera que pugui ser avaluat econòmicament. Això significa que danys i perjudicis ho seran tant els patrimonials com els morals, ja que ambdues classes de danys poden avaluar-se econòmicament, encara que uns s'avaluin mitjançant un judici de prova i uns altres mitjançant un judici d'equitat.

c) La relació causa efecte: Òbviament, sempre que es demanda la responsabilitat civil d'una altra

---

<sup>53</sup> STS 19 de febrero de 1994 (RAJ. 1101)

<sup>54</sup> GIMENO SENDRA, Ob. cit, pàg. 277

<sup>55</sup> S.T.S. de 5 d'octubre de 1990 (R.AJ. 7.470)

persona, sigui o no un Jutge o Magistrat, es deu acreditar la relació causa a efecte entre la conducta negligent i el dany produït.

El procediment pel qual se substancia, segons l'article 910 de la LEC, qualsevol que sigui el Tribunal que hagi de conèixer de la demanda de responsabilitat civil, se substancia aquest judici pels tràmits establerts per a l'ordinari de major quantia.

I, encara que en assenyalar l'article 412 de la LOPJ de 1985 que la responsabilitat civil de Jutges i Magistrats podrà exigir-se en el judici que correspongui, alguns autors van interpretar que el judici que havia de substanciar-se era el judici que correspongués per la quantia, la jurisprudència va sortir al pas d'aquesta interpretació, entenent que el judici que correspon, al fet que es refereix l'article 412 de la LOPJ, és el que correspon segons la matèria, és a dir, el judici de major quantia que assenyala l'article 910 de la LEC.

Ens trobem, doncs, davant un procés declaratiu especial, que se substancia pels tràmits del judici de major quantia, amb les especialitats previstes en la LOPJ (articles 411 a 413), i en la LEC (articles 903 a 918).

Quan als pressupostos processals específics hem de dir que el plet en el qual s'hagi causat el greuge ha d'haver finalitzat per resolució que hagi guanyat fermesa, tant l'article 413 de la LOPJ, com el 904 de la LEC estableixen que la demanda de responsabilitat civil no podrà interposar-se fins que sigui ferma la resolució que posi fi al procés en què se suposi causat el greuge.

Haver esgotat tots els recursos contra la resolució judicial o, en defecte d'això, haver reclamat oportunament.—Segons l'article 906 de la LEC, no podrà entaular el judici de responsabilitat civil el que no hagi utilitzat al seu temps els recursos legals contra la sentència, acte o providència en què se suposi causat el greuge o no hagués reclamat oportunament durant el judici, podent fer-ho.

Per la seva banda, l'article 413 de la LOPJ només es refereix al que no hagués reclamat oportunament durant el judici.

Aquests preceptes han estat interpretats per la jurisprudència de la següent manera: Si resulta possible, han d'interposar-se els recursos ordinaris oportuns. Si no fos possible interposar recurs algun contra l'actuació judicial que causi el dany, haurà de formular-se l'oportuna reclamació o

protesta<sup>56</sup>.

Es tracta, en definitiva que el perjudicat, abans d'acudir al procés de responsabilitat civil del Jutge o Magistrat, hagi intentat obtenir la rectificació de l'acte judicial danyós dins del procés on s'hagi produït.

Si hi ha una inexistència d'un altre mitjà de rescabament, aquest pressupost processal és un pressupost de creació jurisprudencial, segons el qual el procés de responsabilitat civil és un remei subsidiari, al com només es pot acudir quan el perjudicat manqui de qualsevol altre mitjà per a la reparació del perjudici. Ha d'intentar-se, per exemple, reclamar el pagat indegudament en raó d'una sentència de condemna, abans de sol·licitar la responsabilitat civil del Jutge.

Si no concorren aquests tres pressupostos que afecten el dret a la instància, al

dret al procés, la demanda no s'admetrà a tràmit.

Ocorre, no obstant això, que mentre els dos primers pressupostos (la finalització del procés per resolució ferma i l'esgotament de recursos i reclamacions), poden ser examinats *in limine litis* pel Jutge (ja que a la demanda han d'acompanyar-se, segons l'article 907 de la LEC, certificació o testimoniatge de la resolució en què s'hagi causat el greuge, de les actuacions que condueixin a demostrar la infracció de la Llei o del tràmit, i de la sentència o acte ferm que hagi posat terme al plet), el pressupost jurisprudencial, d'inexistència d'un altre mitjà de rescabament, difícilment podrà ser examinat abans d'admetre la demanda a tràmit, doncs no s'exigeix legalment l'acreditació prèvia d'aquest pressupost.

En conseqüència, o el Jutge, abans d'admetre la demanda a tràmit, dicta providència deixant en suspens la seva admissió, fins que no s'acrediti aquest pressupost jurisprudencial, o haurà de substanciar el procés i dictar sentència absolutòria en la instància, quan resulti que existien altres mitjans de rescabament

El termini de prescripció de l'acció, a més dels tres pressupostos processals examinats, l'article 905 de la LEC estableix un termini de sis mesos per a la presentació de la demanda que, encara que en alguna ocasió s'ha considerat un termini de caducitat del dret, la jurisprudència del TS, d'acord amb

---

<sup>56</sup> STS de 15 de abril de 1992 (RAJ 4.421)

la dicció del propi precepte legal, entén que és un termini de prescripció de l'acció<sup>57</sup>.

Es tracta d'un pressupost per a l'exercici de l'acció que afecta, per tant, al fons de l'assumpte. Perquè la prescripció sigui benvolguda, haurà de ser al·legada pel demandat, doncs es tracta d'un fet excloent, que no ingressa en el procés en virtut del principi d'adquisició processal.

El problema fonamental de la prescripció en el procés de responsabilitat de Jutges i Magistrats és el del *dies a quo* per al seu còmput.

La jurisprudència, en interpretar literalment l'article 905 de la LEC, sempre ha vingut entenent que el dia inicial del termini és el de la sentència o acte ferm que hagi posat va acabar al procés on es va produir el dany<sup>58</sup>.

Però pot ocórrer que el dany no quedi de manifest el dia en què es notifica la sentència ferma, sinó molt després en fase d'execució de la sentència. És a dir, ens trobem amb que el *dies a quo* legal pugues no coincidir amb el dia en el qual l'acció pot ser realment exercitada. Això significa que, en aquests casos, sinó es realitza una interpretació constitucional de l'article 905 de la LEC, d'acord amb la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la CE, es produiria l'efectiva indefensió de l'actor, que veuria prescrita la seva acció, sense que mai l'hagués pogut exercitar.

Finalment, si parlem de l'eficàcia de la sentència, hem de dir que només ha de fer-se esment al fet que, d'una manera expressa, es disposa pels articles 413.2 de la LOPJ i 917 de la LEC que la sentència dictada en el judici de responsabilitat civil no alterarà, en cap cas, la resolució ferma recaiguda en el procés on s'haguessin ocasionat els danys.

Això significa que, amb el procés de responsabilitat civil per dol o culpa de Jutges i Magistrats, només pot obtenir-se la reparació dels danys i perjudicis, però no es pot revisar la sentència del procés en què es van ocasionar els danys.

I en la responsabilitat civil en via de retorn, respecte a la utilització del procés jurisdiccional en via de retorn, en l'article 296 de la LOPJ el que, després de proclamar la responsabilitat de l'Estat pels danys que es produeixin per dol o culpa greu dels Jutges i Magistrats, afegeix: «sense perjudici del dret que li vas agafar de repetir contra els mateixos pels llits del procés declaratiu que

---

<sup>57</sup> STS de 18 de enero de 1995 («Actualidad Civil» número 14/3, de 1995)

<sup>58</sup> STS de 13 de julio de 1989 (R. La Ley 10.547)

correspongui davant el Tribunal competent».

Així doncs, quan l'Estat hagi estat condemnat com a responsable directe o fiador legal en raó de dol o culpa d'un Jutge o Magistrat, podrà repetir contra el mateix, promovent el judici de responsabilitat civil de Jutges i Magistrats, que és el que correspon segons la LEC.

L'única especialitat a tenir en compte en aquest procés de responsabilitat civil en via de retorn és la intervenció del Ministeri Fiscal, que disposa el propi article 296 de la LOPJ. Aquesta intervenció no podrà ser una altra que la que li correspongui en defensa de la legalitat

I, a part d'aquesta especialitat, s'ha de posar de manifest que l'establiment d'una via jurisdiccional de retorn suposa un privilegi dels Jutges i Magistrats, ja que respecte als altres funcionaris públics (inclosos els Secretaris judicials i altre personal al servei de l'Administració de Justícia), l'Administració conserva la seva potestat de \*autotutela, podent declarar la responsabilitat en via de retorn, mitjançant la instrucció d'un procediment administratiu (article 145 LRJAP i PAC).

Aquests són els mètodes que trobem en la nostra legislació per tal de tractar els casos de responsabilitat judicial, ja sigui per dol o culpa.

### **Radiografia sobre dos casos de responsabilitat judicial**

#### STS SALA DE MILITAR, 10 DE MARÇ DE 2006 (RJ 2006/2192)

El CGPJ a 10 de novembre de 2004 va acordar arxivar l'expedient disciplinari instruït per depurar la responsabilitat del jutge togat militar, per la presumpta comissió d'una falta molt greu de desatenció o de retard injustificat i reiterat en la iniciació, tramitació i resolució de les causes. Però el TS va desestimar el recurs contenciós disciplinar militar interposat.

El recurs interposat pel comandant del Cos General d'Armes de l'Exèrcit de Terra (escala superior d'oficials) instruïa l'averiguació de la possible responsabilitat del jutge togat militar del jutjat togat militar de Terra per desatenció o retard injustificat de l'art.131.8 Llei Orgànica de Competència i Organització de la Jurisdicció Militar, catalogat com una falta molt greu.

En els antecedents de fet se'ns diu que després de l'acord d'arxivament es va remetre testimoni a la Sala de Govern del Tribunal Militar Central.

Quan als fets provats se'ns explica que en els mesos d'estiu del 2003 ja hi havia un retard estructural i que a més es va veure agreujada per la situació psicològica del jutge. La seva situació psicològica va ser diagnosticada de trastorn ansiós depressiu i aquest fet el va afectar de forma que l'impossibilitava per la seva capacitat judicial.

Aquest fet es va anar veient amb una progressiva desatenció del jutjat, veient que no estava capacitat per prendre decisions ni professionals ni personals, el Comandant ja va interposar una queixa al CGPJ el 4 de desembre de 2003.

En el marc d'aquest últim expedient, el Tinent Coronel Auditor jutge togat va informar a la unitat d'atenció al ciutadà del propi Consell, ja que hi havia vistes en les que el jutge no es presentava i van rebre reiterades queixes al CGPJ. Les queixes sobretot van ser al gener i febrer del 2004 i van decidir que es requerís al jutge togat per informar de les denúncies reiterades i avançar amb la inspecció.

Una curiositat que sorgeix és que durant aquell temps, el jutge impartia la seva activitat docent en la Universitat de Burgos mentre hi havia l'incorrecte funcionament del jutjat.

Llavors van sol·licitar un informe pericial segons l'acord del CGPJ i aquest deia que s'havia d'estimar el suficientment per tal de fer desaparèixer la responsabilitat judicial. Però el Tinent que interposa l'expedient fa menció a la falta de rigor de l'informe sanitari, ja que les notes del IPEC són vagues i baixes.

Però com ens diuen els fonaments de dret, l'objecte de la *litis* és la impugnació de l'acord de l'expedient disciplinari del CGPJ per establir una possible responsabilitat del jutge togat militar titular del jutjat togat militar de Terra N.000.

L'advocat de l'Estat diu que el recurrent no ostenta interès legítim en l'assumpte i sosté que ha quedat acreditada la falta de responsabilitat judicial amb els informes mèdics pericials. I que a més els retards i desatenció no van produir conseqüències personals o econòmiques de caràcter greu (art.7 LOPJ relacionat amb l'art.24.2 CE).

Es basa doncs amb l'eximent/atenuant de malaltia i amb el principi *in dubio pro reo*.

Acaben desestimant el recurs disciplinari militar en base a la falta de responsabilitat judicial.

#### REFLEXIÓ:

Segons la nostra valoració, al jutge togat que incorria en retards reiterats i en absències a judicis considerem que si que se li hagués tingut que ordenar l'obertura d'un expedient i que es realitzessin les conseqüències oportunes.

Com s'ha assenyalat el jutge togat tot i patir el trastorn psicològic podia assistir a les seves classes a la Universitat de Burgos, així que les seves funcions cognitives tan malament no haurien tingut d'estar.

No obstant, és una valoració molt subjectiva. Nosaltres hauríem cregut oportú aportar un nou informe pericial més concret i detallat per poder eximir del tot la responsabilitat a aquest jutge. Sinó, no veiem equiparat i refet el dany que ha realitzat amb les absències i retards (tot i no ser quantiosament alt).

#### STS SALA CIVIL, NÚM. 51/2004, 23 DE GENER DE 2004 (RJ/2004/1)

En Jose Luis interposa demanda contra 11magistrats del TC i sol·licita que es dicti sentència condemnant per dol civil als condemnats, o subsidiàriament per culpa greu, imposant solidàriament l'obligació d'indemnitzar al demandant en 11.000€ A més, segons l'art.23.2 LOTC sol·licita el cessament en la condició de magistrat del TC per condemna de responsabilitat civil deguda a dol o culpa greu.

En Jose Luis en dues demandes veu vulnerat el seu dret de l'art.97.1 LOTC, ja que no es troben segons l'art.49 LOTC.

La responsabilitat civil segons la doctrina moderna alemanya i l'art.56.2 LOPJ ens venen a indicar la línia de l'art.1902 CC.

I a més, segons l'art.161 CE es requereix:

- existència d'una conducta activa o passiva exercint una funció antijurídica o culpable

- causació d'un dany mesurable pecuniàriament
- existència d'un nexa o relació causal entre conducta i dany causat

Basant-nos en aquests pressupòsits, en primer lloc hem de dir que el comportament antijurídic o il·lícit en contra de l'art.53.2 CE i art.1.7 CC no ha estat resolt quan tenien el deure de fer-ho. Segons la doctrina espanyola. A més, l'art.6 del Conveni Europeu de Drets Humans també ho fonament així.

S'esgrimí que no van actuar amb culpabilitat però si sense la diligència volguda i per tant, recauen en una negligència professional greu.

Quan al segon paràmetre, entenem el dany o perjudici com a danys morals. Intenten donar valor a la Justícia, i com que se li prohibeix el principi d'emparament a aquest senyor, és diu que és un principi inqüestionable i que aquest fet fa trontollar l'Estat Democràtic i de Dret.

Finalment, el nexa causal se'ns diu que en Jose Luis va sol·licitar l'emparament constitucional al·legant uns fet i fonament jurídics sense que res donés peu a una evasió resolutòria.

Sabent doncs aquest tracte dels requisits hem de fer un càlcul dels paràmetres mesurables del dany moral. No s'atorga la responsabilitat solidària, el *quantum* suma 500€per persona i l'òrgan resoldrà en última instància en base a l'art.41 CEDH.

Per tant, es falla parcialment, però no es reconeix la responsabilitat solidària.

### REFLEXIÓ:

En aquest cas ens trobem amb un fet molt greu per part dels jutges del TC, doncs van vulnerar un dels principis més fonamentals de la nostra Constitució, a més, sense tenir motius per fer-ho.

El tribunal acaba conclouent que parcialment se li ha de donar la raó a en Jose Luis i es veurà rescabalat amb 500€per cap a cada magistrat (11), per tant, obtindrà la meitat del que sol·licitava.

No obstant, crec que és una sentència justa i on s'explica molt bé el funcionament del nostre dret actual en casos de responsabilitat judicial.



Hem de remarcar que hi havia un vot particular en la sentència que al·legava malaltia i pretenia obtindre l'absolució dels magistrats. Per sort, se li fa cas omís.

### **L'opinió dels juristes**

Per la realització d'aquest apartat hem tingut l'oportunitat d'entrevistar a una jutgessa i advocada, doncs actualment exerceix l'advocacia, tot i que en el seu passat va ser jutgessa, és la Sra. Saavedra.

I també, hem pogut obtenir una entrevista d'una jove però conscienciada criminòloga i advocada, la Sra. Peña.

Ambdues ens han aportat les seves idees i els seus raonaments per fer més enriquidor el nostre treball. Ens han parlat des de la seva experiència i ens han autoritzat utilitzar les seves paraules com a fonament per la nostra investigació<sup>5910</sup>.

Amb aquestes premisses podem dir que les dues juristes en les seves respectives entrevistes ens demostren el seu coneixement en les branques del Dret i ens aporten novetats a destacar vers el que havíem pogut extreure de la valoració de les sentències.

En primer lloc cal dir, que ambdues juristes estan d'acord amb que la realització de les lleis i alhora la seva aplicació pot ser errònia i/o imperfecta. Com se'ls hi apuntava tots som humans i tots podem equivocar-nos. Tot i així, també es fa èmfasi al fet que les seves equivocacions (per part dels jutges) tindran unes conseqüències molt més greus vers les parts, que no en altre treballs.

Les juristes en la valoració del *quasidelicte* i el fet que ja des de l'Antiga Roma es tractés un fet com aquest, ho consideren just i necessari. Són conscients que existeixen negligències judicials, tot i que la seva postura i experiència els hi fa dir-nos que no són habituals. I que la Justícia beu potser d'altre vicis més greus com pot ser la lentitud o la seva falta de recursos en algunes situacions.

Respecte el nostre *quasi ex delicto* en concret, ens diuen que coneixen el mecanisme de la LOPJ i LEC que hem explicat anteriorment, i ens apunten que a més, el nostre Codi Penal regula la prevaricació del funcionari públic.

---

59 Les entrevistes senceres i les autoritzacions es troben en l'apartat d'Annexos.

Les expertes en el món del Dret segons les seves vivències ens han traslladat que mai han viscut cap cas de mala praxis judicial. Però ens fan esment també, que molts cops les decisions judicials si no són favorables a les parts, i aquestes poden tenir certa influència, poden esdevenir popularment com un fet perjudicial per la imatge del cos dels jutges i magistrats.

En una de les preguntes els hi preguntàvem per l'esperit i valor de la Justícia, per si aquesta ha anat perdent la seva essència, i les seves respostes són dispars. Mentre que la Sra, Saavedra opina que existeixen molts jutges i magistrats diligents en la seva tasca i que el fet que realment desvirtua el valor de la Justícia és la lentitud dels processos judicials. Per altra banda, la Sra. Peña ens argumenta que el mal ús de la Justícia no només prové del seu tracte en els jutjats, sinó de com la societat la interpreta i l'entén de manera errònia en moltes ocasions, valorant-la doncs de forma negativa.

Finalment, quan a la jurisprudència els hi vam explicar els dos casos anteriors i els hi vam comentar el fet que en més de 15 sentències cercades en la majoria no es condemnava als jutges o magistrats o si es feia era de forma parcial. Vers aquest fet, les dues juristes ens diuen que mai s'han trobat en aquesta situació, però que un fet pot ser que últimament la Justícia s'està polititzant molt i aquest fet no beneficia a ningú pel que fa al poder judicial com a tal. I també apunten que en cas d'existir aquesta trama interna on s'amaguen els uns als altres s'hauria de poder provar i fer quelcom el més ràpidament possible per no perllongar més el problema, ja que aquest podria ser molt greu i costós.

## **Estudi sobre la valoració de la societat**

Dins de l'estudi del Dret actual també hem volgut tenir present a la societat en general per tal de que ens donés la seva valoració i visió del món judicial en referència al quasidelicte que nosaltres tractem.

Els hi vam fer unes enquestes<sup>6011</sup> via telemàtica on vam obtenir 51 respostes en només 3 dies. Vam tenir mol d'èxit i la gent ens va respondre molt ràpid.

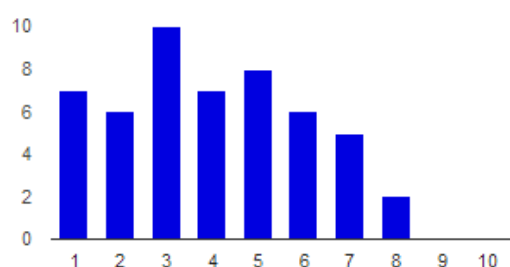
Les seves respostes van ser força variades i per això ara analitzarem partint d'unes gràfiques les seves opinions.

---

60 Les enquestes es troben en l'apartat d'Annexos

### Pregunta número1:

#### Valori la justícia espanyola:



Insatisfactòriament:	1	7	13.7%
	2	6	11.8%
	3	10	19.6%
	4	7	13.7%
	5	8	15.7%
	6	6	11.8%
	7	5	9.8%
	8	2	3.9%
	9	0	0%
Molt satisfactòriament:	10	0	0%

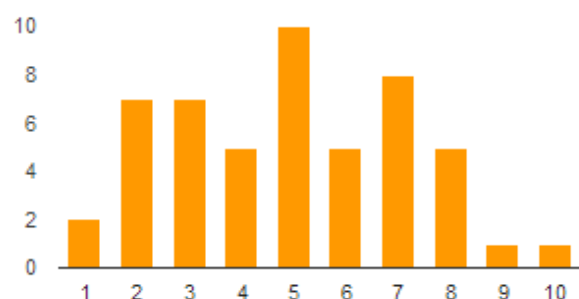
Si partim de les 51 respostes, podem dir que 30 persones arriben a suspendre la Justícia espanyola vers a 21 persones que l'aproven. Tot i a aprovar-la la màxim puntuació que se'ls hi dóna és d'un 8.

Davant aquesta valoració potser ens hauríem de replantejar com a persones dins del món del Dret si tan malament ho estem fent o si tant mala imatge hi ha darrera del nostre sistema.

Estic d'acord amb la Sra. Saavedra quan en la seva entrevista argumentava que no només es tracta de la feina que es fa, sinó de la publicitat que es rep. I últimament només rebem mala publicitat.

### Pregunta número 2:

#### Vostè confia en els jutges/es?



Gens:	1	2	3.9%
	2	7	13.7%
	3	7	13.7%
	4	5	9.8%
	5	10	19.6%
	6	5	9.8%
	7	8	15.7%
	8	5	9.8%
	9	1	2%
Moltíssim:	10	1	2%

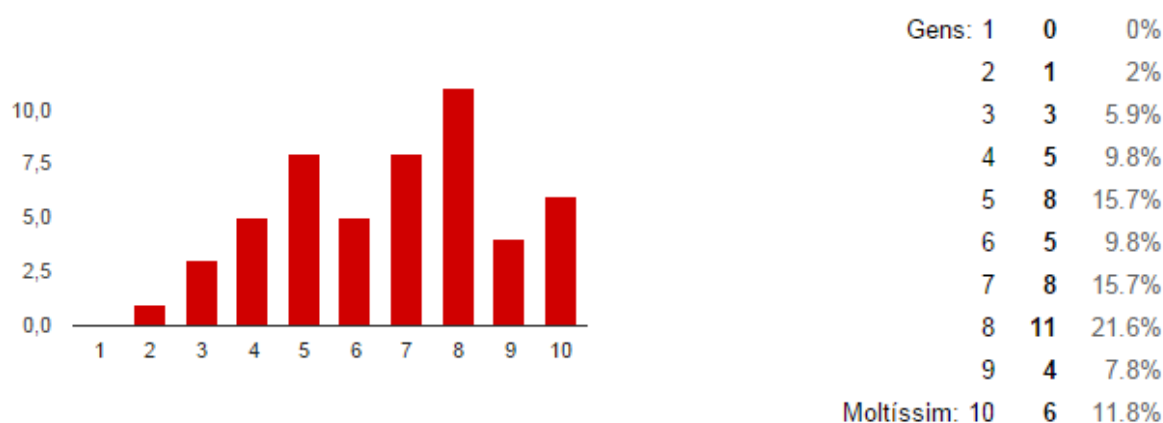
Davant aquesta pregunta que té més transcendència per la institució que nosaltres estem tractant al llarg del treball, les respostes altre cop han estat variades.

En aquest cas 30 respostes són positives, doncs confien en la figura de jutges i jutgesses. En canvi, hi ha 21 persones que suspensen la institució. Davant d'aquest cas ens hem de preguntar si els suspensen perquè s'han trobat davant d'un cas on han sortit perjudicats però legalment era el que tocava, o si han estat víctimes d'un cas de negligència judicial.

Considero rellevant el 19,6% que obté la puntuació del número 5, doncs els hi donen un aprovat just. Podria ser un toc d'atenció per als joves i nous juristes per tal de fer quelcom que ajudés a augmentar la taxa de confiança

Pregunta número 3:

#### **Pensa que el sistema judicial està molt lligat al poder executiu (a la política)?**



Com estudiants de Dret a primer ja se'ns ensenya la teoria de la divisió de poders de Montesquieu<sup>61</sup> on trobem per una banda el poder legislatiu encarregat de promulgar les lleis, el poder executiu que és el que acostuma a fer el Govern per part del Cap de l'Estat que executa les polítiques i representa l'Estat; i finalment, el poder judicial que és l'encarregat d'administrar justícia a una societat per fer complir la llei.

Davant aquesta *trias política* en els nostres dies ens trobem davant d'un executiu que a base de decrets llei imposa les seves polítiques sense la participació del poder legislatiu. I a més, ens trobem amb una imatge de poder judicial corromput pel mateix poder executiu, sobretot vist en casos com els indults a banquers dels darrers anys o a polítics<sup>62</sup>.

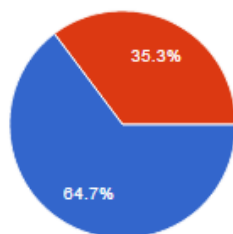
<sup>61</sup> <https://historiasociologia.wordpress.com/2010/12/18/montesquieu-separacion-poderes-1/>

<sup>62</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2014/03/13/actualidad/1394711943\\_504356.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/03/13/actualidad/1394711943_504356.html) (Annexes)

Quan la societat es troba aquestes injustícies reacciona i també ho han fet en la nostra enquesta, de tal manera que han qualificat aquest lligam existent 42 de les 51 persones que han realitzat l'enquesta. Per tant, 82,4% considera que hi ha aquest lligam i que el poder judicial es veu lligat de peus i mans en moltes ocasions alhora d'impartir una Justícia que cada cop deixar de ser més justa. Però que alhora el mateix sistema protegeix i procura que si el poder judicial fa quelcom malament, tampoc en surti perjudicat.

Pregunta número 4:

**Creu què el jutge es pot equivocar en la seva feina?**



Si, com totes les persones	33	64.7%
No, ja que té una gran responsabilitat	18	35.3%
NS/NC	0	0%

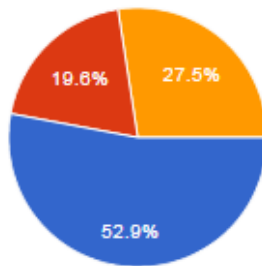
Volíem saber l'opinió al respecte de la responsabilitat dels jutges i jutgesses i per això, vam creure oportú fer-los-hi pensar sobre els errors que tot humà pot cometre en la seva feina.

Les respostes en aquesta ocasió van ser força sensates.

El 64,7% considera que com a totes les persones els jutges també poden equivocar-se en el sí de la seva feina. No obstant, un 38,3% dóna més importància a la gran responsabilitat que hi ha darrera de la feina dels jutges i magistrats i que com a senyors/es de dret creuen que no haurien de cometre aquests errors.

Pregunta número 5:

**Creu què hi ha els suficients mecanismes per fer front a la corrupció judicial?**



No, no en conec cap	27	52.9%
Si, la llei actua sempre	10	19.6%
NS/NC	14	27.5%

Finalment, en la última qüestió els hi vam pretendre fer veure si coneixien de l'existència de mecanismes per fer front a la corrupció judicial.

Les respostes van ser minoritàries vers la gent que si que coneixia accions que actuen en aquest sentit, doncs només 10 de les persones van respondre aquesta opció.

La gent més prudent, potser al ser una pregunta més tècnica van decidir no contestar, però unes 27 persones que si que ho van fer van marcar el NO com un fet important. Ja que mai ningú els hi havia explicat les actuacions que hi ha contra determinats problema i molts d'ells si no tenen juristes a la família no acaben entenent les accions judicials.

Finalment, vam qüestionar sobre que farien ells al respecte en aquests casos i si ells havien patit o havien sentit mai aquest tipus de negligències judicials.

Les respostes van ser molt variades, des d'aquella persona que els ficaria directament a la presó fins aquell que valoraria i determinaria els fets i les conseqüències que s'han produït. Quan als casos que coneixien sobretot van citar els que apareixen en la premsa de més ressò social, però cap d'ells, per sort s'ha vist en una situació de mala praxis judicial<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Les respostes senceres estaran en l'apartat d'Annexos.

## Reflexió crítica

Després d'haver analitzat totes les vessants que ens havíem plantejat per aquest capítol de Dret Actual, podem dir que creiem que la legislació espanyola compta avui en dia amb accions per fer front als retards, absència injustificades o sentències dictades amb dol o culpa greu. Tant la LOPJ com al LEC ens mostren unes vies factibles per acabar condemnant aquella mala actuació judicial.

En l'estudi de sentències, de les quals vam estudiar-n'hi i revisar-n'hi una quinzena, al final ens vam quedar amb aquests dos casos per demostrar de forma exemplificativa el que acostuma a ocórrer en aquestes situacions, com en el cas del Jutjat Militar. Però a la vegada, també volíem posar de manifest una altra sentència on, per parcial que sigui, és demostrés que aquells magistrats havien actuat de forma improcedent i tenien que ser castigats. Mitjançant les sentències podem visualitzar molt millor el context d'aquest quasidelicte en els nostres dies.

Gràcies a l'aportació de les expertes en matèria de Dret hem pogut corroborar que, per sort, no és gaire present en el dia a dia habitual aquest tipus de problemes. I hem après que a part de la teoria processal que nosaltres havíem estudiat, el Codi Penal mitjançant el delicte de prevaricació de funcionari també és un mitjà per castigar i arremetre contra els jutges i magistrats.

Finalment, la visió de la gent del carrer, la gent quotidiana que no acostuma a estar relacionada amb el món del dret ens ha aportat la visió més humana i crua de la situació. Ens han ficat els peus al terra en el moment de veure que tenim una societat completament lleiga en molts àmbits del dret i que la nostra institució no fa res per apropar-li's aquesta manca de coneixements.

A part, un altre dels punts importants que m'agradaria remarcar vers aquestes enquestes, és que la societat veu de manera frustrada tots els casos que apareixen en els mitjans de comunicació, i tot i que aquests a vegades manipulin les informacions, aquesta gent davant de casos tant rellevants i que afecten a l'interès general, volen rebre més respostes de les que avui en dia el nostre sistema els hi aporta.

Per tant, considero que en relació a la catalogació del quasidelicte *iudex litem suam facere* en el segle XXI, encara ens trobem amb casos on ocorren aquest tipus d'incompliments, però, tot i haver regulació, aquesta no està tota en una mateixa norma, sinó en diverses, i molta gent és desconixedora d'ella.

## Capítol VI: Dret Comparat

En primer lloc hem de recordar que en el sistema anglosaxó és aquells sistema que deriva del dret que s'aplicava a Anglaterra durant l'Edat Mitjana, a partir de la conquesta de Normandia, i s'utilitza en gran part del territoris on el Regne Unit ha tingut influència.

La principal font del dret anglosaxó, o *Common Law* com també es denomina, era el costum. Però posteriorment va anar evolucionant esdevenint un dret jurisprudencial. És a dir, on tenen més importància els casos, és a dir, la jurisprudència que no les lleis.

Referent a aquest sistema trobem una cita molt afortunada d'Oliver WENDELL HOLMES<sup>6450</sup>: «*The life of the law has not been logic; it has been experience. Les necessitats de l'època, les teories predominants d'ordre polític i moral, les intuïcions i directrius públiques, confessades o inconscients, inclús els prejudicis que els jutges comparteixen amb els seus conciutadans, tenen bastant més a veure que el simple sil·logisme en la determinació de les regles que s'han d'aplicar. El dret no pot ésser tractat com si només contingués els axiomes i les conclusions d'un llibre de matemàtica*».

Per tant, tenim el nostre sistema que prové del dret romà que té un esperit legalista i per tant més encorsetat, i per contrast, el sistema anglosaxó que és més flexible i de caràcter jurisprudencial.

Aquest caràcter es basa sobretot en l'anàlisi de les sentències judicial dictades per un tribunal o per instàncies superiors seves (aquells on es va a apel·lar). Les decisions preses en aquests estudis es donen en les seves lleis anglosaxones, per això aquestes a nosaltres que venim del món del dret romà ens poden sembla confuses o ambigües.

Però situats ja en aquesta nova perspectiva del nostre treball, passarem a analitzar els trets característics del *Common Law* sobre la responsabilitat judicial. O millor dit, sobre la *Liability judge*.

La Responsabilitat dels Jutges en les Lleis europees i Nacionals<sup>6551</sup>, dins del marc del sistema anglosaxó, se centren en la possibilitat d'atribuir responsabilitat als jutges per contravenció a la llei de la Comunitat, i subsegüentment per reclamar danys comesos per ells.

Cercant per divers material, tant europeu com dels Estats Units, sobre els deures judicials en general

---

<sup>64</sup> Oliver WENDELL HOLMES, Jr Boston, 1881. Conferències sobre el Common Law.

<sup>65</sup> *Liability of Judges in European and National Laws* -14-15 December 2012.



del seu sistema, hem pogut arribar a la conclusió que aquests podrien ser aquells que agafen preferència per damunt totes les altres activitats que realitza un jutge.

En el sistema del *common law* doncs, els jutges també dicten dret per mitjà de la creació de precedents judicials i el seu posterior seguiment. No obstant això, és necessari dir que la naturalesa i la forma d'aquest procés poden ser molt controvertides. La producció judicial de normes jurídiques és una forma inferior de generar legislació quan posa en risc importants valors que formen part de l'Estat de Dret. La legislació en sentit propi és requerida per la virtut de la claredat normativa així com pels principis estratègicament protegits: irretroactividad, promulgació i generalitat.

### **Què passa en els EUA o l'Europa anglosaxona en relació a a l'Europa continental?**

En els EUA i estats anglosaxons el centre del sistema de responsabilitat dels jutges<sup>6652</sup> continua sent el de caràcter polític, és a dir, el denominat *impeachment*, i només marginalment per a jutges de determinats Estats s'estableix un control disciplinari a l'interior de la judicatura.

En els Estats europeus continentals la responsabilitat està centrada en ser disciplinària; no obstant això, el model judicial burocràtic que es va dissenyar a Europa des de l'Estat prussià i napoleònic, amb fort control disciplinari sobre els seus jutges funcionaris, ha variat substancialment. En efecte, des de la formació de l'Estat modern –des de principis del segle XIX– el control jeràrquic dels jutges europeus ho exercia l'Executiu per mitjà del Ministre de Justícia.

No obstant això, des de finalitats de la Segona Guerra Mundial aquestes competències van passar a l'òrgan de govern del Poder Judicial, això és el Consell General o Superior de la Magistratura que existeix en països com Itàlia, França i Espanya (en aquest últim país amb la Constitució de 1978).

A aquesta responsabilitat disciplinària, la gran majoria dels Estats europeus agrega la responsabilitat penal i la civil del jutge que pugui derivar-se d'un delictes, així com, en alguns casos, la de l'Estat pel danys que causa el jutge funcionari.

El cas d'Espanya l'analitzarem en el següent capítol.

Comparant el model de jutge anglosaxó amb l'europeu, podrem constatar que el primer està subjecte

---

66 Revista de Derecho volum 4 (Valdivia), juliol 2013, pàg.159-174.

a un fort control extern pels altres poders de l'Estat. No obstant això, gaudeix d'una independència molt forta en relació a altres òrgans jurisdiccionals. El model de jutge europeu, per contra, té un alt grau d'independència respecte dels altres poders de l'Estat i menys independència interna.

### **La figura del *impeachment***

Aquesta institució és típica del Dret anglosaxó, en els estats que provenim del dret Romà no existeix. En concret és pròpia dels Estats Units d'Amèrica i Gran Bretanya.

La seva funció és processar a un alt càrrec públic i el procediment s'inicia quan el parlament o el congrés aproven el processament d'aquest alt càrrec i posteriorment s'encarreguen del judici de l'acusat. Es tracta d'una tasca que acostuma a fer la Cambra Alta.

Una vegada que un individu ha estat objecte d'un *impeachment* ha de fer front a la possibilitat de ser condemnat per una votació de l'òrgan legislatiu, la qual cosa ocasiona la seva destitució i inhabilitació per a funcions similars.

Es tracta d'un judici polític o d'una acusació pública que se li fa a qualsevol alt càrrec públic (funcionari). Per tant, en el nostre cas que parlem del jutges, aquests també són objecte d'un *impeachment* quan realitzen la seva tasca d'enjudiciar i dictar sentència de manera fraudulenta, amb dol o culpa, o mala diligència com acostumen a dir alguns autors anglosaxons<sup>6753</sup>.

Si ens centrem en el cas del Regne Unit, en primer lloc, hem de dir que té els seus orígens al segle XIV i es va constituir per poder jutjar als alts càrrecs de la Corona. La Cambra dels comuns era l'encarregada d'iniciar el procés, encara que el judici es duia a terme en la Cambra dels Lords.

El judici polític anglès implicava sancions administratives i fins i tot penals (si així ho jutjaven). No obstant això, des de fa dos segles no hi ha hagut cap *impeachment* en el Regne Unit. Però gràcies a l'evolució del règim es va aconseguir que el cap d'Estat perdés part del seu poder, de manera que ha de rendir comptes davant el parlament. Assimilant-se una mica més als seus països veïns d'origen romànic.

---

67 GUTIÉRREZ SIRVENT, *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Porrúa.

L'últim procés de *impeachment* es va dur a terme va ser el d'Henry Dundas<sup>6854</sup> al 1806.

Quan al cas dels Estats Units ens trobem que amb l'article primer de la Constitució dels Estats Units que garanteix que els alts funcionaris puguin ser processats per mandat de la Cambra de Representants a causa de delictes greus, a excepció dels membres del legislatiu (sense imposició de sancions penals).

Igual que en el model britànic, una vegada que el Congrés obre el procés, és el Senat qui s'encarrega de dur a terme el judici per tal de condemnar a l'acusat. Són necessàries les dues terceres parts dels vots dels senadors. Aquest eventual càstig consisteix en la destitució de l'acusat i la seva inhabilitació per tornar a exercir altres càrrecs públics.

A Estats Units, de catorze processos d'*impeachment* iniciats a nivell federal, només quatre van acabar amb una resolució condemnatòria. Només dos presidents han estat jutjats mitjançant aquest procediment, Bill Clinton (1998-1999) i Andrew Johnson (1868), i els dos van ser absolts. Richard Nixon va interrompre el procés en dimitir del seu càrrec en 1974 després de l'aprovació del seu *impeachment*.

Els *impeachment* també es poden fer a nivell estatal, però han estat bastant escassos.

## **Conclusions del capítol**

Per tant, ens trobem davant d'una comparativa substancial doncs en el sistema anglosaxó es condemna als jutges igual que a tots els alts càrrecs públics. En canvi, a Espanya i als estats continentals hi ha uns càstigs concrets pel nostre poder judicial.

Sabem de la importància de la jurisprudència anglosaxona i com que el jutge alhora que dicta sentència també està creant dret i per tant podria ser part tant del poder judicial com del legislatiu, segons la nostra teoria arrelada de Montesquieu, creiem que per aquest fet se'ls castiga a tots del mateix mode.

Una curiositat que ens agradaria destacar és el fet que tant pocs cops hagi sortit victoriosa aquesta

---

68 Henry Dundas, 1r Bescompte de Melville, Baró Dunira FRSE de PC (28 d'abril del 1742 (Arniston, Midlothian) – 28 de maig de 1811, Edimburg). Va ser advocat i polític.

institució de l'*impeachment*.

Com veurem posteriorment en el Dret espanyol tampoc hi ha grans resolucions contra els nostres jutges que fan malament la seva funció.

## Capítol VII: Conclusions del nostre TFG

Un cop arribats a aquest últim punt del nostre treball hem de fer memòria de quan el vam iniciar. Vam començar amb molta il·lusió i agafant el tema com si fóssim uns nens amb joguets nous. Per primer cop podíem fer recerca i investigació, cosa que durant el llarg del Grau no tractem, i estàvem molt emocionats.

La tasca de la recerca no va ser fàcil, doncs al tractar-se d'un tema poc tractat per la doctrina i amb la majoria d'autors italians o alemanys, vam tenir que fer un esforç lingüístic i comprensiu.

No obstant, hem de destacar que alguns molt bons autors com ÀLVAROS D'ORS, CREMADES, PARICIO o GIMÉNEZ-CANDELA dels quals hem pogut extreure molta informació treballen en la llengua castellana i gràcies a ells hem pogut comprendre millor altres autors com MACCORMICK o BROGGINI.

Amb la informació que vam aconseguir de diferents biblioteques de Catalunya i Saragossa vam començar a construir un projecte. Volíem tractar la perspectiva de Dret Romà com una premissa fonamental, però al mateix temps no volíem que ens quedés un treball unidireccional, sinó que el volíem apropar als nostres dies i fer del nostre treball quelcom útil i comprensiu per hom.

D'aquesta visió sorgí la necessitat de contactar amb experts del món del Dret per a que ens guessin i en donessin la mà en el procés. Gràcies a aquests juristes vam poder aconseguir unes fantàstiques entrevistes i creiem que donen un punt de molt valor al nostre treball. Doncs no es queda només amb la típica recerca de buscar per manuals i monografies, sinó que anem més enllà.

I en aquest afany d'involucrar a la societat vam creure convenient realitzar una enquesta popular on tot aquell que volgués participar en podria dir la seva. Les seves visions ens han estat d'allò més útils i em pogut aportar un caire més humà i proper a un treball centrat en el món del Dret Romà.

Havent explicat una mica l'elaboració del nostre TFG considerem que ja ha arribat el moment de dir si n'estem o no satisfets.

Creiem que ha estat una feina laboriosa, complexa en determinats punts i de molts esforç de lectura i comprensió. Tot i això, considerem molt més important la part productiva i visible que al final ens ha sortit.

Es tracta d'un Treball Final de Grau amb moltes variables a tenir en compte i partint de molt en darrera. Per tant, ens sentim orgullosos i satisfets de tot el treball realitzat en aquests llargs mesos, doncs el resultat, suposem que podria estar millor, ja que sempre tot es millorable, però creiem que com a TFG pot ser un bon treball.

Nosaltres creiem en la feina que hem fet, estem segurs de totes les dades que hem trobat i apostem per les teories que hi hem inclòs.

En moltes ocasions no era fàcil haver d'enfrontar-nos a un text en italià o en alemany, però trèiem la nostra voluntat i amb l'objectiu en ment d'arribar a obtenir uns resultats concrets i òptims, acabàvem realitzant aquella tasca que en un inici ens podia semblar impossible.

D'altra banda, pel que fa als textos en llatí o de la doctrina d'inici de segles, ens ha estat una odissea en moltes ocasions poder accedir a ells. Hi havia documents del 1912 o 1936 que els arxivers cuiden amb molta cura, però que per la feina dels investigadors ens ha estat força difícil poder incorporar en les nostres valoracions.

Un dels fets que se'ns va quedar a la graella de sortida va ser el de poder incloure en el treball un arxiu judicial que tractés en concret del nostre quasidelicte. Vam poder parlar amb una arxivera dels jutjats de Lleida i tot i que va iniciar el procediment per cercar-nos la informació, només va poder trobar alguna cosa del delictes de prevaricació, i segons la nostra opinió i la por per tractar amb dades per si poguessin ser vulnerades al no ser nosaltres uns experts, vam creure adequat no utilitzar aquest mètode, tot i que en un inici ens atreia molt.

Però tot i alguns entrebancs en el camí com han estat aquests citats, considerem que el resultat final és digne d'un Treball Final de Grau amb cara i ulls. Hi ha molt d'esforç i hores invertides. Moltes tardes de traducció i diverses hores de dictat de textos en llatí amb membres de la família.

Creiem que hem pogut fer una recopilació acurada des de les Institucions de justinià fins a la nostra legislació actual. Considerem que el nostre esforç en fer-ho comprensible per tothom es mostra palès en les nostres línies i esperem que el missatge pugui ser entenedor per grans, adolescents i petits.

Així doncs, ja no ens quedaria res més a afegir en aquest el nostre Treball Final de Grau, un treball que com deia Kavafis:

«Quan emprenguis el teu viatge a Ítaca demana que el camí sigui llarg, ple d'aventures, ple d'experiències».

I és que així podem considerar que ha estat la nostra tasca en aquest projecte, un camí per recórrer amb moltíssimes novetats, amb aprenentatges que ens marcaran al llarg de la nostra vida, amb un parell d'idiomes mig dominats a la butxaca, i amb grans aportacions personals de professionals, docents i experts, que com a estudiant sempre posen el granet de sorra en la persona que a poc a poc anem construint sobre nosaltres.

Amb aquest treball també finalitza el nostre pas pel Grau en Dret a la UdL, i no podia ser menys que finalitzar el Grau amb una de les assignatures que més em van agradar del nostre inici. I és que les coses són cícliques en aquesta vida i molts cops acabem just amb allò que havíem començat anys en darrera.

I com acaba el poema de Kavafis «Ítaca t'ha donat el bell viatge, sense ella no hauries sortit. I si la trobes pobre, no és que Ítaca t'hagi enganyat. Savi, com bé t'has fet, sabràs el que volen dir les Ítaques».

I així és, al llarg del camí ens hem anat fent poquet a poquet més savis i conscients que tot i que hi hagi algunes coses que no ens agradin, ens han servit per veure i comprendre el que realment ens fa sentir satisfets com a estudiants i el que no. I aquest treball ens fa sentir orgullosos.

## **Capítol VIII: Bibliografia**

ARANGIO RUIZ, V., *Publicanus en Studi in onore di Dilvio Perozzi nel 40 anno del s.*, Palermo, 1925, pàg. 229 i ss.

ARANGIO RUIZ, V., *Exacciones il·lícites cobradas por los públícanos*.

BIRKS P., *A new argument for a narrow view of litem suam facere*, cit. 377-383-387.

BROGGINI G., *Iudex Arbiterve*.

DE MARTINO F., *Litem suam facere in BIRD*. 91 (1988) 8-9-14-15.

D'ORS, A., *Litem suam facere en SDHI*, XLVIII, 1982, pàg. 392 i ss.

D'ORS, A., *Origen clásico de los cuasidelitos*.

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamados cuasidelitos*, Madrid 1990. 41-45, 47-48, 55-58.

GUARINO A., *Actiones in aequum conceptae*, en *Labeo*, 8, 1985, pg. 6 i ss.

HOCHSTEIN, *Obligationes quasi ex delicto*, cit. XIV.

KELLY J.M., *Roman Litigation*, Oxford, 1966, 114.

LAMBERTI F., *Riflessioni in tema di "Litem suam facere"* in *Labeo* 36, 239, 220-224 (1990).

MACCORMICK, D.N., *Iudex litem suam fecit*.

MIQUEL, J., *Derecho Privado Romano*.

PARICIO, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*.

PARICIO, J. i CREMADES I., *La responsabilidad del juez en el derecho romano clásico*, in *AHDE*, 54 (1984) 186-189, 181-182.

PERALTA, T., *Delitos Pretorios y cuasidelitos*. *Revista General de Derecho Romano* 16 (2011).

PLACENTIUS, *Summa inst.* 4, 5 (*Obligationes quasi ex delicto*, cit.86).



PROVERA, Actio de effusis et deiectionis, 261, 565.

RODRÍGUEZ ENNES L., Los actos ilícitos de derecho honorario, en derecho romano de obligaciones, homenaje al professor José Luis Murga Gener, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, pàg. 903 i ss.

SCEVOLA R., La responsabilità del iudex privatus.

UNGER J., Die “ Actio de deiectionis et effusis” im Deutschen entwurfe, in “JHERINGS Jahrbücher”, ZZZ, 1891, 228 nt.7.

ZIMMERMANN R., The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition, Oxford, 1996.

## Capítol IX: Fonts

### FONTS PREJUSTINIANEES

#### Instituciones de Gai

1,1	p. 24, nt. 11
1,9	p. 23, nt. 10
1,128	p. 34, nt. 28
2,2	p. 24, nt. 11
2,181	p. 34, nt. 28
3,88	p. 23; 24
3,182	p. 25 i ss.
3,225	p. 24
4,23	p. 27, nt. 23
4,47	p. 27, nt. 23
4,75	p. 34, nt. 28
4,103	p. 24, nt. 11
4,112	p. 34, nt. 28

#### Pauli sententiae

1, 15, 2	p. 56 i ss.
----------	-------------

### FONTS JUSTINIANEES

#### Institutiones

3,13, pr.	p. 19
3,13,1	p. 19, 35
3,13, 2	p. 20; 35, nt. 34
3,27	p. 36, nt. 35
3,27,2	p. 32
3,27,3	p. 31; 32; 36, nt. 35; 54, nt. 70
3,27,4	p. 31; 32; 54, nt.70
3,27,5	p. 32
3,27,6	p. 32
4,5	p. 36; nt. 45; 46, nt. 62
4,5, pr.	p. 41

4,5,1	p. 38, nt. 38
4,5,3	p. 39, nt. 45; 46, nt. 62

### Digesta

1,2,1	p. 7
4,9,7,6	p. 39, nt.43
5,1,15,1	p. 41; 47, nt.65
5,1,74	p. 51
9,2,1, pr.	p. 38, nt.37
9,3,1, pr.	p. 39, nt. 42
9,3,5,6	p. 39, nt. 41
9,3,5,7	p. 38, nt. 39
9,3,6,3	p. 55, nt. 76; 57, nt. 82
21,1,40	p. 55, nt. 76
21,1,41	p. 55, nt. 76; 57, nt. 82
21,1,42	p. 29
44,7,1, pr.	p. 53, nt. 69
44,7,1,1	p. 31
44,7,5, pr.	p. 31; 32
44,7,5,1	p. 31
44,7,5,2	p. 31
44,7,5,3	p. 31
44,7,5,4	p. 32; 41; 42
44,7,5,5	p. 32; 33; 34, nt. 29
44,7,5,6	p. 33; 39, nt. 44; 46, nt. 62
50,13,6	p. 41
50,16,19	p. 41

### FONTS MODERNES

#### Codi civil francès

art. 1101  
art. 1370

#### Codi civil italià (1865)

art. 1097

#### Codi civil italià (1942)

art. 1173

### Codi civil espanyol

art. 1089

art. 1092

### Constitució Espanyola 1978

art.24

art. 117.1

### LOPJ

art. 292 i ss.

art. 411 i ss.

### LEC

art. 903 i ss.

### LRJAP I PAC

art. 145

## **Capítol X: Annexes**

- a) Sentències**
- b) Entrevistes a les juristes més les seves autoritzacions**
- c) Preguntes enquestes més respostes**
- d) Noticia indults**

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil) Sentencia num. 51/2004 de 23 enero

[RJ2004\1](#)



**RESPONSABILIDAD CIVIL DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** inaplicabilidad de las normas de responsabilidad civil de jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial: sujeción al régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC: inexistencia de singularidades o especialidades en su estatuto orgánico; **RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL:** procedencia: conducta antijurídica constitutiva de un «non liquet» legalmente inadmisibles: negativa lisa y llana a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal: omisión de razonamiento alguno que fundamente o motive seriamente dicha negativa: imputación a título de culpa o negligencia profesional grave: ausencia de base para la apreciación del dolo; relación de causalidad: existencia; **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES:** procedencia: frustración de las creencias del peticionario como ciudadano de un Estado social y democrático de Derecho ante la privación antijurídica del derecho al amparo constitucional; **SOLIDARIDAD:** inexistencia: condena individualizada de los diez magistrados demandados al pago de la indemnización establecida. **DERECHOS FUNDAMENTALES: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:** alcance del derecho: comprende el derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable y congruente con la pretensión deducida: comprende un pronunciamiento de inadmisión siempre que esté fundado en una causa legal y responda a una interpretación de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad de dicho derecho fundamental.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso 1/2003

**Ponente:** Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Don José Luis promovió ante la Sala Primera del TS demanda de responsabilidad civil contra los Excmos. señores magistrados del Tribunal Constitucional don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo Montiel y don Eugenio Gay Montalvo, representados y asistidos por el Sr. Abogado del Estado, solicitando, en el suplico de la demanda, el pronunciamiento de una sentencia que condenara por dolo civil a los codemandados, o subsidiariamente por culpa grave, imponiéndoles solidariamente la obligación de indemnizar al demandante con la suma de 11.000 euros; y por medio de otrosí, el cese de éstos en la condición de magistrados del Tribunal Constitucional por condena de responsabilidad civil debida a dolo o culpa grave, comunicándola al titular de la iniciativa legislativa para que se arbitrara procedimiento de ejecución del mandato legal de destitución de magistrados a que se refiere el artículo 23.2 LOTC, ante la improbabilidad de que fueran los demandados quienes ejecutaran su propia destitución.

El TS acuerda en su Sentencia **estimar en parte la demanda**, declarar incurso en responsabilidad civil a todos los demandados, condenar a cada uno de ellos a pagar al demandante

la cantidad de 500 euros y no hacer expresa declaración sobre la imposición de costas procesales.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de enero de dos mil cuatro.

Visto, por la Sala Primera del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. al margen indicados, el recurso de Responsabilidad Civil interpuesto por Don José Luis, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María del Angel Sanz Amaro contra los Excmos. Sres. Magistrados del Tribunal Constitucional D. Excmo. Sr. D. Manuel, Excmo. Sr. D. Tomás, Excmo. Sr. D. Pablo, Excmo. Sr. D. Vicente, Excmo. Sr. D. Guillermo, Excma. Sra. D<sup>a</sup> María Emilia, Excmo. Sr. D. Javier, Excma. Sra. D<sup>a</sup> Elisa, Excmo. Sr. D. Roberto y Excmo. Sr. D. Eugenio, representados y asistidos por el Sr. Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

La Procuradora María del Angel Sanz Amaro en nombre y representación de D. José Luis presentó demanda ante esta Sala en petición de responsabilidad civil contra once Magistrados del Tribunal Constitucional, que a continuación se especifican: Excmo. Sr. D. Manuel, Excmo. Sr. D. Tomás, Excmo. Sr. D. Pablo, Excmo. Sr. D. Vicente, Excmo. Sr. D. Guillermo, Excma. Sra. D<sup>a</sup> María Emilia, Excmo. Sr. D. Javier, Excma. Sra. D<sup>a</sup> Elisa, Excmo. Sr. D. Roberto y Excmo. Sr. D. Eugenio.

Y después de alegar los hechos origen de la demanda y los fundamentos de derecho que creyera oportunos terminó su escrito pidiendo a esta Sala que se le atendiera la siguiente pretensión: «Se dicte sentencia condenando por dolo civil a los codemandados, o subsidiariamente por culpa grave, imponiéndoles solidariamente la obligación de indemnizar al demandante con la suma de once mil euros. Otrosí digo: Que estableciendo el artículo 23.2 de la [LOTC](#) el cese en la condición de magistrado del Tribunal Constitucional por condena de responsabilidad civil debida a dolo o culpa grave y una vez que se constate en sentencia dicha responsabilidad, para su momento dejó solicitado que, firme el texto decisorio, se comunique al titular de la iniciativa legislativa para que se arbitre procedimiento de ejecución del mandato legal de destitución de magistrados a que se refiere el artículo 23.2 LOTC, ante la improbabilidad de que sean los demandados quienes ejecuten su propia destitución como dispone el artículo 23.2 LOTC antes citado».

### SEGUNDO

Por el Abogado del Estado se contestó a la demanda alegando una cuestión previa de declinatoria por inexistencia de responsabilidad de los Magistrados demandados, que fue rechazada de plano por auto de esta Sala, de [28 de abril de 2003](#).

Continuó su escrito y después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyera oportunos, terminó el mismo suplicando de esta Sala la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

### TERCERO

Por Providencia de 28 de mayo de 2003 se acordó celebrar el 25 de septiembre de 2003 la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), la cual tuvo lugar con el resultado que obra en el soporte magnético oportuno y en el acta, según consta en autos.

### CUARTO

La deliberación procedente para votación y fallo se celebró el día 11 de diciembre de 2003 que se continuó el día 22 de enero de 2004, en razón a la agenda de señalamientos de esta Sala.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Para un mejor entendimiento de la cuestión a debatir, es preciso tener en cuenta los siguientes datos, absolutamente constatados:

a) D. José Luis —parte demandante— interpuso dos recursos tramitados ante el Tribunal Supremo con los números 139/99 y 243/99 y que fueron acumulados, por violación generalizada del artículo 97-1 de la [LOTC](#) ; ya que su objeto era examinar la obligatoriedad de convocar necesariamente concurso-oposición para cubrir plazas de Letrado del Tribunal Constitucional y al tiempo denunciar la inactividad de dicho Tribunal al no responder a la solicitud de sacar a concurso-oposición todas las plazas de Letrado que se hallaban cubiertas por libre designación o designación temporal.

b) La sección 7ª de la Sala Tercera del TS desestimó ambos recursos por [sentencia de 24 de junio de 2002](#) —hubo dos votos particulares—.

c) El 10 de julio de 2002 se interpuso recurso de amparo contra dicha sentencia, cuyo encabezamiento decía « **Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial** », suplicando:

«1.—La abstención de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación.

2.—La solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo.

3.—Por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez imparcial, la estimación del presente amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda».

d) Por el TC, el 18 de julio de 2002, se dictó el siguiente proveído: «El pleno, en su reunión del día de hoy, y a propuesta de la Sala Segunda, visto el escrito de 10 de julio de 2002, presentado por don José Luis, acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procédase al archivo de las presentes actuaciones».

e) Contra el mismo se interpuso recurso de súplica el 18 de julio de 2002 que fue resuelto por acuerdo de 17 de septiembre de 2002 de la siguiente manera: «Por recibido el escrito en que D. José Luis plantea Recurso de Súplica contra la providencia de archivo de las presentes actuaciones, de 19 de julio de 2002». Ha de destacarse, para resolver acerca de lo que en él se pide, que la presunta demanda de amparo constitucional iba dirigida «Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial», y en el suplico de la misma se contenían las siguientes peticiones:

«1.—La abstención de todos los magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación.

2.—La solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite al Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo.

3.—Por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez imparcial, la estimación del presente recurso de amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda.

De todo ello se desprende con claridad que la supuesta demanda de amparo no se hallaba dirigida a este Tribunal y, en cualquier caso, que carecía de la claridad y precisión que el artículo 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo.

De modo que no cabe admitir un recurso de súplica por parte de quien no ha iniciado ante este Tribunal procedimiento alguno. A lo que cabe decir que, aún si así fuese, la providencia que se impugna sólo podría ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal (art. 50.2 LOTC)».



f) Por último, dicho demandante terminó su actual escrito de demanda, como ya se ha explicado en los antecedentes de hecho, del siguiente tenor: « **Suplicando** : Se dicte sentencia condenando por dolo civil a los codemandados, o subsidiariamente por culpa grave, imponiéndoles solidariamente la obligación de indemnizar al demandante con la suma de once mil euros.

Otrosí digo: Que estableciendo el artículo 23.2 de la LOTC el cese en la condición de magistrado del Tribunal Constitucional por condena de responsabilidad civil debida a dolo o culpa grave y una vez que se constate en sentencia dicha responsabilidad, para su momento deo solicitado que, firme el texto decisorio, se comunique al titular de la iniciativa legislativa para que se arbitre procedimiento de ejecución del mandato legal de destitución de magistrados a que se refiere el artículo 23.2 LOTC, ante la improbabilidad de que sean los demandados quienes ejecuten su propia destitución como dispone el artículo 23.2 LOTC antes citado».

## SEGUNDO

En principio, hay que despejar cualquier duda sobre la posibilidad de exigir responsabilidad civil a todos y cada uno de los miembros del Tribunal Constitucional, como se solicita en el presente caso por la parte actora.

En efecto, aunque el tema de la responsabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional fue resuelto «in genere» en este mismo proceso por auto de 24 de abril de 2003, sin embargo será necesario incidir en dicha responsabilidad, pero centrada en el área del orden jurisdiccional civil, con base al artículo 56-2 de la [LOPJ](#) .

Para ello será necesario, siguiendo moderna doctrina constitucionalista alemana perfectamente incardinable en el derecho español, partir de la base de que la responsabilidad, término eminentemente filosófico y enclavado en la teoría de la ética, se ha convertido, como no podía ser menos, en un concepto jurídico sobre el que, entre otras cosas, la ley civil debe exigir claras pruebas para determinar si de una acción u omisión de una persona surge una obligación cuyas consecuencias le afectarán en un sentido resarcitorio.

Todo lo cual hay que unirlo al axioma de que una sociedad libre reclama, probablemente más que ninguna otra, que los seres humanos guíen sus acciones por un sentido de responsabilidad en relación con unos deberes que normalmente vienen delimitados por la ley civil.

En conclusión, libertad y responsabilidad civil deben ser en esta contienda judicial inseparables, y se debe absolutamente disenter del dogma medieval «The king can do no wrong».

## TERCERO

Dicho lo anterior como base programática necesaria, será preciso estudiar en qué campo de la responsabilidad civil ha de desenvolverse la pretensión de la parte actora.

Dicha parte la fundamenta en el artículo 441 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) , que establece la **responsabilidad** civil de **Jueces** y Magistrados por los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, al incurrir en dolo o culpa.

Pero ese precepto no puede ser aplicable a los Magistrados del Tribunal Constitucional, salvo acudiendo a la técnica de la analogía, sistema que, desde luego, no se va a emplear en la presente cuestión.

Aquí se va a estudiar la posible responsabilidad de los demandados dentro del régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual común, tipificada en el artículo 1902 del [Código Civil](#) . Y se va a recurrir a ello por la sencilla razón de que dicha responsabilidad extracontractual o aquiliana tiene que ser aplicable de una manera directa a los Magistrados del Tribunal Constitucional, ya que en su regulación orgánica no se han introducido singularidades o especialidades derivadas del ejercicio de su función como máximo intérprete de la Constitución a través de las competencias que le otorga el artículo 161 de la [Constitución Española](#) , como ha ocurrido con respecto a los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria, y como ha sucedido también con relación a los distintos cuerpos de funcionarios de las Administraciones Públicas.

Centrada ya el área en la que se va a desenvolver la petición de responsabilidad civil, será necesario estudiar, uno por uno y muy detenidamente, los requisitos que, fijados por la Jurisprudencia de esta Sala y reconocidos por moderna doctrina civilística, son necesarios para la determinación de una declaración de responsabilidad civil extracontractual, y que, si se dieran en la conducta de los Magistrados demandados, les haría merecedores de una declaración de la existencia de responsabilidad civil en su actuación, y, por ende, de las consecuencias económicas pertinentes.

Dichos requisitos son: a) La existencia de una conducta, activa o pasiva, en el ejercicio de su función, que sea antijurídica e impregnada de culpabilidad; b) La causación de un daño mensurable pecuniariamente; y c) La existencia de un nexo o relación causal entre la conducta antedicha y el daño causado.

Su estudio pormenorizado se hará a continuación.

#### CUARTO

El primer requisito necesario para que, en el presente caso, se pueda imputar una responsabilidad extracontractual a los Magistrados demandados es que se esté ante un comportamiento antijurídico o ilícito en el ejercicio de su cargo, o sea, que lleve ínsita una vulneración del ordenamiento jurídico.

Y en el presente caso se ha de afirmar, sin lugar a duda alguna, que los Magistrados del Tribunal Constitucional demandados, en sus resoluciones —la providencia de 18 de julio de 2002 y el acuerdo de 17 de septiembre de 2002— tuvieron una conducta absolutamente antijurídica.

Se dice lo anterior porque, con dichas resoluciones, los Magistrados en cuestión se negaron lisa y llanamente a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal, lo que implica un «non liquet» totalmente inadmisibles. Ya que dichos Magistrados, como miembros del Tribunal Constitucional al que se había dirigido una petición de amparo de derechos del artículo 53-2 de la [Constitución Española](#), rechazaron la misma, no porque no se comprendiera dentro de los casos y formas establecidos por la ley —artículo 161-1-b) de la Constitución Española—, sino porque, según el proveído, iba dirigido a un hipotético tribunal y no al Tribunal Constitucional, lo que es absolutamente incierto, pues iba dirigido a ese Tribunal, cuyos miembros son ahora demandados por tal causa; sin que se pronunciaran en modo alguno sobre la petición primera, su posible abstención, sobre todo cuando el tema planteado en el amparo se refería a una cuestión que habían resuelto gubernativamente los miembros del Tribunal Constitucional demandados.

Y se habla de conducta antijurídica, con base en principios de legalidad ordinaria, puesto que el [Código Civil](#) en su artículo 1-7 proclama, como principio de eficacia imperativa para todos los sectores del ordenamiento jurídico, que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

Este precepto tiene como bases una evolución histórica y, asimismo, uno de los grandes triunfos de la civilización, cual es que el hombre abandone el amparar su derecho por sus propias fuerzas a cambio de que el Juez tome siempre en consideración el estudio de las peticiones de las partes, resolviéndolas en todo caso.

Este incumplimiento del deber de «resolver» toda contienda judicial, incluso no admitiendo a trámite la pretensión iniciadora, parte de una actitud de conducta negativa, fundamentada en una manifestación de que no se va a resolver sobre la pretensión ejercitada, sin aducir razón alguna que fundamente o motive seriamente dicha posición negativa a dar la resolución procedente, salvo la existencia de un hipotético Tribunal. Lo que supone siempre una resolución judicial en este sentido dada en cualquiera de sus modalidades: providencia —éste es el caso—, auto o sentencia, y, acuerdo —que asimismo es el caso—.

Y esta posición negativa se puede producir en una resolución motivada cuya base no tenga apoyo legal o sea ilógica o arbitraria —siempre hablando desde un punto de vista de legalidad ordinaria—.

En otras palabras, y como conclusión, que no se ha dado respuesta a la pretensión de amparo, sin entrar a estudiar siquiera si la misma era inadmisibles «a limine».

Todo ello, además, está corroborado por doctrina constitucional pacífica y consolidada emanada de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, que determina que el artículo 24-1 de la Constitución Española garantiza a todos los ciudadanos su derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable y congruente con su pretensión. Ello no impide, según dicha doctrina, que haya de entenderse también satisfecho tal derecho con una resolución de inadmisión si así se declara fundadamente en aplicación razonada de una causa legal, siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad de dicho derecho fundamental — [SSTC 17 de marzo y 22 de abril de 1997](#) , [22 de marzo de 1999](#) y [30 de octubre de 2000](#) —. Pero en este caso, por el contrario, no ha habido respuesta alguna, sino, se vuelve a decir, una simple remisión a un hipotético Tribunal.

Pero es más, desde un punto de vista doctrinal, hay que hacer constar que el derecho a un proceso es regla que, constituye uno de los principios esenciales procesales propios de un Estado de Derecho, y cuya raíz se encuentra en los derechos y libertades fundamentales garantizadas en dicho Estado de Derecho.

Además, el desarrollo de este derecho parte de la base de una obligación de asistencia del tribunal en relación a una determinada pretensión a la que se debe dar una respuesta adecuada, que en nuestro derecho procesal, como no podía ser menos, se fundamenta en una especial garantía apoyada en el artículo 6 de la [Convención Europea de Derechos Humanos](#) .

Y en todo lo anterior se enraiza la prohibición de fundamentar una resolución judicial en consideraciones que manifiestamente no vienen al caso. La jurisprudencia constitucional alemana da claro ejemplo de lo antedicho —sentencia Mülheim-Kärlich, de 20 de diciembre de 1979—.

Ahora bien y por último, esta conducta o posición antijurídica necesita, para exigir la correspondiente responsabilidad, que concurra un elemento esencialmente subjetivo, como es el de la culpabilidad.

Pero, dentro de esta culpabilidad, en el presente caso hay que excluir tajantemente, en contra de lo pretendido por la parte actora, una imputación a título de dolo por no existir base adecuada para una apreciación de tal gravedad, que de ser así habría podido dar lugar a un ilícito penal.

Despejado lo anterior, no cabe duda de que también, en el presente caso, existe una culpa o negligencia basada en una actuación sin la diligencia debida. Ahora bien, es el momento de determinar qué clase y qué naturaleza tiene la diligencia debida para un Magistrado del Tribunal Constitucional; y qué criterio se ha de seguir para su constatación efectiva —no se puede olvidar que nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado—, y este criterio ha de ser que dichos Altos Magistrados tienen que estar en posesión de unos conocimientos jurídicos adecuados, y que los deben aplicar o subsumir en el caso concreto. Y en dicha Providencia y Acuerdo al no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo, los Magistrados demandados han actuado con una negligencia profesional grave, que supone, para el caso concreto, una ignorancia inexcusable, ya que la ilicitud o antijuridicidad tiene como base la violación de unas normas absolutamente imperativas. En conclusión, que nos encontramos ante una conducta judicial absolutamente rechazable, desde un punto de vista profesional.

## QUINTO

El segundo requisito está constituido por la necesaria producción de un daño o perjuicio a un particular, que en el presente supuesto debe entrar en el área de los daños morales, y en este sentido se dirige la pretensión de la parte actora.

La indemnización por daños morales constituye hoy un principio incuestionable, tanto desde un punto de vista jurisprudencial como de doctrina científica.

Y desde luego, a una persona a quien se ha privado antijurídicamente de un derecho tan esencial

como es el amparo constitucional no cabe la menor duda de que se le ha causado un daño moral, por lo menos desde el punto de vista de hacer que se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior, y España es un Estado que reúne dichas características según el artículo 1-1 de la [Constitución](#).

Y así, jurisprudencia consolidada de esta Sala ha declarado que conducta negligente de procurador y abogado, determinada por la no presentación de un recurso o su presentación fuera de plazo, lleva consigo la producción de un daño moral a su cliente, que ha de ser valorado económicamente. Así se resume en la [sentencia 543/2003, de 29 de mayo](#).

## SEXTO

El tercer requisito es la existencia de un nexo causal entre la acción antijurídica origen de una posible exigencia de responsabilidad y el daño o perjuicio producido.

En el presente caso, la existencia de dicha relación de causa efecto es clara e incuestionable; pero es que, además, no ha habido concausa alguna de aminoración de tal relación, y, desde luego, que sirva de base suficiente a su desaparición.

Así el demandante, con la salvedad de ciertas expresiones impropias de la cortesía forense que debe presidir toda actuación procesal, se limitó a pedir amparo constitucional, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que ha estimado oportunos, y sin que en momento alguno el suplico de su demanda dé pie alguno a la evasión resolutoria que ha tenido que sufrir.

## SEPTIMO

Es ahora el momento, visto que concurren todos y cada uno de los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad extracontractual a los Magistrados demandados, de determinar los parámetros mensurables del daño moral causado.

Dentro de la nebulosa área en la que se desenvuelve la valoración de los daños morales, hay que decir en primer lugar que aquí no se puede hablar de una responsabilidad solidaria, pues en el presente caso es posible individualizar el comportamiento de los demandados, quienes hubieran podido excluirse con la simple firma de un voto particular discordante; y también en razón a que la parte actora —como así ha hecho— ha demandado a todos los componentes del Tribunal individualizándolos, y no hubiera podido dirigirse a uno o unos —no todos—, evento que le permitiría la existencia de una responsabilidad solidaria.

Pues bien, aclarado lo anterior y dentro de la evanescencia dicha, se puede fijar el «quantum» indemnizatorio por el daño moral causado en la suma de 500 euros, exigible a cada uno de los Magistrados demandados.

Y sobre esto es el momento de traer a colación jurisprudencia comunitaria perfectamente aplicable a este aspecto de la actual contienda judicial. En este sentido, la [sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 30 de septiembre de 2003](#), dice lo siguiente: «Habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas comunitarias, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría la protección de los derechos que reconocen si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un estado miembro que resuelva en última instancia».

«A este respecto, es preciso subrayar que un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario».

«Por lo tanto, de las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el Derecho comunitario se desprende que éstos deben tener la posibilidad de obtener reparación, ante un órgano jurisdiccional nacional, del perjuicio causado por la violación de dichos derechos debida a una resolución de órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia (véase,

en este sentido, la [sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame](#) )».

«También se puede destacar que, en el mismo sentido, el [CEDH](#) , y en particular su artículo 41, permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenar a un Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento hubiese causado a la persona perjudicada. De la jurisprudencia de dicho Tribunal resulta que también puede concederse tal reparación cuando la violación se deriva del contenido de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia (según la [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000](#) , Dulaurs contra Francia, aún no publicada)».

#### OCTAVO

En materia de costas procesales no se hará expresa imposición de las mismas al darse las circunstancias especificadas en el artículo 394-2 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) , y al no haber litigado las partes con temeridad.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Que, estimando en parte la demanda interpuesta por don José Luis frente a los Excmos. Sres. Magistrados del Tribunal Constitucional don Manuel, don Tomás, don Pablo, don Pablo, don Vicente, don Guillermo, doña María Emilia, don Javier, doña Elisa, don Roberto y don Eugenio, debíamos acordar lo siguiente:

1º

Declarar incursos en responsabilidad civil a todos los demandados.

2º

Condenar a cada uno de los demandados a pagar al demandante la cantidad de quinientos euros (500 €).

3º

No hacer expresa declaración sobre la imposición de costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.—D. Alfonso Villagómez Rodil.—D. Clemente Auger Liñán.—D. Pedro González Poveda.—D. Román García Varela.—D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.—D. José Almagro Nosete D. Antonio Gullón Ballesteros.—D. Xavier O'Callaghan Muñoz.—D. Jesús Corbal Fernández.—D. Francisco Marín Castán.

#### VOTO PARTICULAR

##### **Que formula el Magistrado D. Francisco Marín Castán a la sentencia decisoria del Asunto nº 1/2003 (Demanda de Responsabilidad Civil contra Magistrados del Tribunal Constitucional)**

Se aceptan los antecedentes de hecho de dicha sentencia pero no sus fundamentos de derecho ni su fallo.

A juicio del magistrado que suscribe, la fundamentación jurídica procedente sería ésta:

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La pretensión formulada en la demanda consiste en que se condene solidariamente a once magistrados del Tribunal Constitucional a indemnizar al demandante en 11.000 euros por el daño

moral causado mediante dos resoluciones dictadas en recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante ante el Tribunal Constitucional. Dictadas ambas resoluciones por el Pleno de dicho Tribunal, no se demanda sin embargo a todos sus magistrados porque uno de ellos no participó en la decisión por causa de enfermedad.

## SEGUNDO

El examen de la referida pretensión aconseja como tarea previa depurar la demanda de su carga retórica en lo que constituye toda una descalificación del Tribunal Constitucional en términos tan peyorativos y vejatorios que resultan inconciliables con el equilibrio y la mesura que debe presidir la actuación de cualquier profesional del Derecho aunque él mismo sea quien, por tener la titulación correspondiente, defienda un interés propio ante los tribunales.

Alegar como «hechos» de la demanda que el Tribunal Constitucional, en cuanto tribunal de amparo, «en gran medida ha sido deformado y puesto al servicio de la comodidad personal de sus componentes que lo han convertido en especie de lujoso y cómodo balneario a costa de dejar sin protección a miles de víctimas reales de vulneraciones de derechos fundamentales»; fundarse en el dato estadístico del porcentaje de recursos de amparo inadmitidos por el Tribunal Constitucional (97,87 por ciento según la demanda) sin preocuparse de contrastarlo con el dato equivalente de los tribunales constitucionales de otros países europeos (por ejemplo, en Alemania, solamente prospera un 2,5 por ciento de los recursos de amparo), para así describir el «lado oscuro» de nuestro Tribunal Constitucional; acusar al Tribunal Constitucional tanto de acudir a la «tergiversación de argumentos y a la manipulación de los propios recursos de amparo» como de emplear «malas artes para denegar justicia»; llamarlo «el Tribunal del Desamparo» al mismo tiempo que se denuncia un «fastuoso estatus de alfombras y oropel que constituyen un cáustico contraste con la realidad de su demostrada ineficacia como tribunal protector de los derechos fundamentales»; reprocharle «una antigua tradición de practicar la arbitrariedad», habiéndose «refinado mucho en ese dudoso arte»; considerarlo «habitual infractor del derecho internacional de los derechos humanos que invoca y aplica sólo según conveniencia»; definir como «culto a la arbitrariedad» el clima en que se habrían producido las «insólitas resoluciones objeto de esta demanda»; comparar al Tribunal Constitucional con el fortín de la Bastilla porque del mismo modo que este último «impedía la difusión de las ideas ilustradas» aquél ejercería «análogo papel impidiendo la evolución natural de los derechos fundamentales en España»; tildarlo de «corsé» que impide el normal desenvolvimiento de la Constitución «hasta que la acumulación de la masa de los desaguizados alcance el punto crítico»; titular, en fin, el hecho segundo de la demanda «Enchufismo en el santuario de la Constitución», habrá servido tal vez al demandante para, a modo de desahogo, descargar su ira contra unos pronunciamientos que no le fueron favorables, pero no aporta al proceso unos hechos susceptibles de prueba sino meras opiniones del demandante, tampoco añade nada por tanto a la justificación de su petición de indemnización y, desde luego, ni expresa una percepción coincidente con la de los analistas de la labor del Tribunal Constitucional ni hace justicia a la historia de esta institución.

En definitiva, no es fácilmente comprensible que se impetre justicia por quien tanto desprecio muestra no hacia unos determinados magistrados, que tampoco estaría justificado aunque los demande, sino hacia un órgano constitucional cuya condición de pieza clave de nuestro Estado de Derecho nunca cabría cuestionar desde este Tribunal Supremo, que por cierto tampoco sale bien librado de las inectivas del demandante cuando éste reprocha a su Sala Tercera, no a modo de consideraciones jurídicas sino como hechos incontrovertidos, que la sentencia de dicha Sala, desfavorable a sus intereses, mantiene el privilegio de la designación de casi todos los letrados «a dedo» y «usó como argumento desestimatorio del recurso uno que no había sido objeto de debate en el proceso, rompiendo el derecho a un debate contradictorio e infringiendo las disposiciones de la [Ley Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo](#) ».

## TERCERO

Despojada la demanda de su carga retórica, los verdaderos hechos constitutivos de las pretensiones del demandante, esto es la auténtica causa de pedir, pueden sintetizarse así:

- A) El hoy demandante interpuso en su día dos recursos Contencioso-Administrativos ante la Sala



Tercera de este Tribunal Supremo para impugnar la provisión de plazas de letrados del Tribunal Constitucional por libre designación, acusando a este último de tácticas de «enchufismo», de nombrar «a dedo» a los amigos y de marginar a los aspirantes «sin padrinos».

B) Acumulados ambos recursos, fueron desestimados por [sentencia de 24 de julio de 2002](#) (en realidad 24 de junio) dictada por la Sección 7ª de la indicada Sala Tercera, con dos votos particulares.

C) El 10 de julio de 2002 el hoy demandante interpuso contra la sentencia del Tribunal Supremo un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, dirigiéndolo «AL Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial», al ser sus magistrados parte interesada, y pidiendo lo siguiente: «1.—La abstención de todos los magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación. 2.—La solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo. 3.—Por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez imparcial, la estimación del presente amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda».

D) El Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados demandados, adoptó la siguiente decisión: «El Pleno, en su reunión del día de hoy, y a propuesta de la Sala Segunda, visto el escrito de 10 de julio de 2002, presentado por don José Luis, acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procédase al archivo de las presentes actuaciones».

E) Interpuesto recurso de súplica por el hoy demandante contra la anterior resolución, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la misma composición, acordó inadmitirlo por no estar dirigida a dicho Tribunal la «supuesta demanda de amparo» y, en cualquier caso, carecer ésta de la claridad y precisión exigidas por el artículo 49 de la [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional](#), añadiendo que la providencia impugnada sólo podía ser recurrida por el Ministerio Fiscal según el artículo 50.2 de la misma Ley Orgánica.

#### CUARTO

Los hechos detallados en el fundamento jurídico anterior, no lógicamente las diatribas del demandante reseñadas en el fundamento jurídico primero, se corresponden sustancialmente con la realidad, no han sido negados por la parte demandada y quedan acreditados mediante la prueba documental practicada.

No obstante, conviene integrarlos con los siguientes datos objetivos, igualmente constatados en los documentos incorporados como prueba a las actuaciones:

A) La [sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es de fecha 24 de junio de 2002](#), no 24 de julio del mismo año como se alega en la demanda.

B) La primera resolución del Tribunal Constitucional inadmitiendo el recurso de amparo del hoy demandante se dictó el 18 de julio de 2002.

C) La desestimación del recurso de súplica contra dicha providencia adoptó la forma de acuerdo y se dictó el 17 de septiembre de 2002.

#### QUINTO

Entrando ya en el examen de la pretensión del demandante (una indemnización de 11.000 euros por daño moral causado por la decisión del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados demandados), parece claro que, bien se enjuicie dicha pretensión conforme al artículo 411 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) (daños y perjuicios causados por **Jueces** y Magistrados mediante dolo o culpa), bien conforme al más general artículo 1902 del [Código Civil](#) (obligación general de reparar todo daño causado por acción u omisión en que intervenga culpa o negligencia), su viabilidad exige

necesariamente que la decisión adoptada por los demandados, como magistrados del Tribunal Constitucional, no fuese la pertinente al recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante. En otras palabras, si dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar **responsabilidad civil** alguna (la única que aquí se enjuicia) de los magistrados integrantes del órgano decisor, pues faltaría el ilícito civil, el desajuste de su pronunciamiento a la ley o, si se quiere, la antijuridicidad de la acción u omisión denunciada como perjudicial, así como, desde luego, el propio daño legalmente indemnizable. Más claramente todavía, el daño cuya indemnización se pretende no es el que el demandante pueda haber sufrido en su honor o autoestima por los argumentos de las dos resoluciones del Tribunal Constitucional, ni tampoco el perjuicio abstracto o en sentido vulgar, como equivalente a contrariedad, que siente todo litigante cuando un juez o tribunal no le da la razón, sino el causado por un pronunciamiento que el demandante considera contrario a derecho en virtud de la intención maliciosa (dolo) o la negligencia o ignorancia (culpa) de quienes lo dictaron.

De ahí que para juzgar la conducta de los demandados no pueda prescindirse en modo alguno del recurso de amparo que el demandante interpuso en su día ante el Tribunal Constitucional, porque si dicho recurso era en verdad inadmisibile, su inadmisión nunca habría podido causar al demandante daño indemnizable alguno.

Pues bien, basta con fijarse en las peticiones del referido recurso de amparo para comprobar que, conforme al artículo 50 (apartados 1.b y 2.b) de la [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional](#), era radicalmente inadmisibile: primero, porque previamente al amparo el recurrente pretendía del Tribunal Constitucional algo del todo ajeno a sus competencias, cual era que este órgano tomara una especie de preiniciativa legislativa encaminada a que el Presidente del Gobierno presentara a su vez al Parlamento un proyecto de ley cuyo fin último era que se nombrara a otros magistrados del Tribunal Constitucional para conocer única y exclusivamente de su recurso de amparo; y segundo, porque el propio recurrente y hoy demandante se cerraba a sí mismo esa posibilidad al interesar también, pero previamente a tan atípica «solicitud de medida legislativa», la abstención «de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación», de suerte que no se alcanza a comprender, desde la perspectiva del propio demandante, qué magistrados del Tribunal Constitucional podían deliberar y decidir si solicitaban o no tal medida legislativa cuando ya todos ellos tenían que haberse abstenido y, de no hacerlo, serían recusados, con el efecto consiguiente de no poder seguir conociendo del asunto.

No es de extrañar, por ello, que semejante recurso de amparo suscitara una cierta perplejidad y tuviera una respuesta inadmisoria que, tal vez discutible en su motivación, siempre difícil a la vista de lo que se pedía, se ajustaba finalmente a la ley. Es más, en cierto modo la inadmisión del recurso de amparo era más beneficiosa jurídicamente para el hoy demandante, en cuanto le permitía acudir de inmediato al Tribunal Europeo de Derechos Humanos si entendía vulnerados sus derechos fundamentales por el Estado español, que su propia propuesta, fatalmente abocada a un largo período de incertidumbre, tal vez perpetua, porque una eventual reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no podía depender ya de los magistrados demandados, ni tampoco del Presidente del Gobierno, sino de su aprobación por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81.2 de la [Constitución](#)) y el subsiguiente nombramiento de otros magistrados del Tribunal Constitucional por el a su vez complejo sistema del artículo 159 de la Constitución. En suma, toda una alteración estructural del orden constitucional en una pieza clave del sistema, lo que tal vez habría requerido hasta una reforma de la propia Constitución.

Sentado, pues, que hubo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el recurso de amparo del hoy demandante, que tal pronunciamiento (inadmisión del recurso) es uno de los previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en fin, que dicho recurso de amparo era efectivamente inadmisibile por pretender un imposible, la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la demanda examinada, porque lo que no puede pretender el demandante, que sí había visto satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva cuando impugnó el nombramiento de letrados del Tribunal Constitucional ante la Sala Tercera de este Tribunal Supremo y ésta dictó sentencia en el asunto, aunque desfavorable a sus pretensiones, es un catálogo de remedios tan amplio o infinito que exija imperiosamente la creación de un Tribunal Constitucional paralelo o de tantos cuantas sean



las respuestas desfavorables a sus intereses de los más altos órganos judiciales y constitucionales, de composición naturalmente reducida, del Reino de España.

Por poner un ejemplo suficientemente expresivo: si un litigante pide una declaración de propiedad sobre las estrellas, el juez que examine semejante pretensión podrá rechazarla por no ser las estrellas susceptibles de apropiación, por estar fuera del comercio de la gente, por carecer de jurisdicción sobre el espacio sideral, por falta de título del demandante o de poder de disposición de quien le vendió las estrellas, por no tenerlas inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad, por manifiesta falta de fundamento de su petición o por cualquier otra razón, pero sea cual sea el fundamento del rechazo judicial éste no habrá causado ningún perjuicio indemnizable al demandante. Y es que la primera condición para que prospere la acción fundada en el artículo 1902 del Código Civil, o en el más específico artículo 411 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es la causación de un daño indemnizable: en el caso aquí y ahora enjuiciado, la inadmisión de un recurso de amparo que hubiera sido admisible.

#### SEXTO

Rechazadas todas las peticiones del demandante, procede imponerle las costas conforme al artículo 394.1 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), al no advertirse circunstancia alguna capaz de suscitar dudas de hecho o de derecho sobre la sinrazón de sus pretensiones.

#### SEPTIMO

La colección de epítetos, descalificaciones e invectivas que integran casi en su totalidad el denominado hecho primero de la demanda parece traspasar con mucho los límites normales del derecho de defensa de un interés propio, por muy ampliamente que se conciban; y como quiera que tales expresiones se dirigen no contra los demandados sino contra el Tribunal Constitucional en cuanto institución, así como contra toda su trayectoria histórica, presentan, al menos indiciariamente, los caracteres del delito de calumnias e injurias al Tribunal Constitucional tipificado en el artículo 504 del [Código Penal](#). Procede, por tanto, remitir certificación del escrito de demanda y de la sentencia, incluido este voto particular, al Ministerio Fiscal por si hubiera méritos bastantes para proceder finalmente contra el demandante.

En virtud de los anteriores fundamentos jurídicos el FALLO de la sentencia tendría que haber sido el siguiente:

1º

Desestimar la demandada responsabilidad civil interpuesta por la Procuradora Dª María del Angel Sanz Amaro, en nombre y representación de D. José Luis, contra los magistrados del Tribunal Constitucional Excmos. Sres. D. Manuel, D. Tomás Salvador, D. Pablo, D. Vicente, D. Guillermo, Dª María Emilia, D. Javier, Dª Elisa, D. Roberto y D. Eugenio.

2º

Absolverde dicha demanda a los referidos demandados.

3º

Imponer las costas al demandante.

4º

Y remitir al Fiscal General del Estado copia del escrito de demanda y de la sentencia, incluyendo este voto particular, por si hubiera méritos bastantes para proceder contra el demandante por calumnias e injurias al Tribunal Constitucional.—F. Marín Castán.

**PUBLICACIÓN.** —Leída y publicada fue la anterior sentencia y voto particular por el Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que

---

como Secretario de la misma, certifica.

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Militar) Sentencia de 10 marzo 2006

[RJ2006\2192](#)



**ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR:** De la responsabilidad disciplinaria judicial: faltas muy graves: desatención o retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas: enfermedad: prueba: informe médico: examen: infracción inexistente.

**Jurisdicción:** Militar (Contencioso-Disciplinario)

Recurso Contencioso-Disciplinario Militar 13/2005

**Ponente:** Excmo Sr. Agustín Corrales Elizondo

El CGPJ dictó Acuerdo en fecha 10-11-2004, por el que se archivó el expediente disciplinario instruido para depurar responsabilidad a juez togado militar, por la presunta comisión de la falta muy grave de desatención o de retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas.

El TS **desestima** el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto.

En la Villa de Madrid, a diez de marzo de dos mil seis.

Visto el presente recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 204/13/05, interpuesto por el Comandante del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, Escala Superior de Oficiales, Infantería, DON Pedro, presentado el 11 de enero de 2005 ante esta Sala Quinta en impugnación del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 10 de noviembre de 2004, por el que se resolvió archivar sin declaración de **responsabilidad** el Expediente Disciplinario 24/04, instruido en averiguación de la posible **responsabilidad** del Juez Togado Militar del Juzgado Togado Militar Territorial NUM000 sede en DIRECCION000, como consecuencia de la presunta comisión de la falta muy grave de desatención o de retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas, prevista en el art. 131.8 de la [Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar \( RCL 1987, 1687\)](#) . Ha sido parte en este recurso, además del antes citado recurrente el Ilmo. Sr. Abogado del Estado y han dictado Sentencia los Excmos. Sres. que al margen se relacionan, bajo la ponencia del Sr. D. Agustín Corrales Elizondo, que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

En el Expediente disciplinario 24/04, instruido en averiguación de la posible **responsabilidad** del Juez Togado Militar del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000 (DIRECCION000), como consecuencia de la presunta comisión de la falta muy grave de desatención por el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas, prevista en el art. 131.8 de la [Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar 4/1987, de 15 de](#)

[julio \( RCL 1987, 1687 \)](#) , modificada por [LO 9/2003, de 15 julio \( RCL 2003, 1790 \)](#) , la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial dictó Acuerdo en fecha 10 de noviembre de 2004, cuya parte dispositiva textualmente dice:

«1) Archivar el Expediente Disciplinario incoado al Ilmo. Sr. D. Carlos Antonio, Teniente Coronel Auditor, Juez Togado del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000 de DIRECCION000, por la posible comisión de una falta muy grave de desatención o retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas, prevista en el artículo 131.8 de la vigente Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. (Según consta en Resolución fundada que se incorpora como Anexo II a este Acta).

2) Remitir testimonio del referido expediente a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, a los efectos que procedan derivados de las manifestaciones contenidas en el otrosí incorporado por el Instructor Delegado a su propuesta de resolución».

## SEGUNDO

Los hechos que fundamentan el anterior Acuerdo y que la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial declara probados son los siguientes:

«I.—Desde los meses de verano de 2003, el Juzgado Togado Militar NUM000 ya padecía en esa fecha un ligero retraso estructural, vio agravada su situación fundamentalmente debido a la situación psicológica del Juez Togado titular Teniente Coronel Auditor D. Carlos Antonio.

II.—La referida situación psicológica, que ha sido luego diagnosticada de trastorno ansioso depresivo –folio 93–, o de trastorno depresivo mayor –folio 193– y que afectó de forma importante a la capacidad de actuación del expedientado –folio 196–, se fue manifestando en una progresiva desatención del Juzgado, en la creciente incapacidad del Juez para tomar decisiones no sólo en el ámbito profesional sino en los más elementales actos de la vida cotidiana, hasta que, hacia el mes de diciembre de 2003, el funcionamiento del Juzgado se hizo casi insostenible, recayendo su gestión fundamentalmente en el Capitán Auditor Secretario del Juzgado, que tenía serias dificultades para lograr la firma del Juez y carecía de control sobre los procedimientos que éste se llevaba a su casa.

III.—Antes de que se diesen las anteriores circunstancias, el Comandante D. Pedro ya remitió una queja a este Consejo General del Poder Judicial el 25 de abril de 2003 por el retraso del Juzgado Togado NUM000 la tramitación de las Diligencias Previas 14/02, que determinaron la apertura del expediente de queja 18536/03 por parte del Consejo.

IV.—En el marco de este último expediente, el Teniente Coronel Auditor Juez Togado informó a la Unidad de Atención al Ciudadano del propio Consejo en fecha 4 de diciembre de 2003 –folio 16–, que las actuaciones estaban pendientes de resolución, previa vista de las mismas por el Letrado del Sr. Pedro, d. Luis Olay Pichel, que había sido citado en el Juzgado el 15 de diciembre de 2004, pero llegado ese día el Juez no compareció, lo que determinó la reiteración de la queja ante el Consejo por parte del citado Letrado, el 16 de diciembre de 2003 –folios 19 a 21–.

V.—La anterior queja, nuevamente reiterada el 20 de enero de 2004 y el 2 de febrero de 2004, determinó que por parte de la Sala de gobierno del Tribunal Militar Central, a instancia del mismo Consejo, se requiriera reiteradamente al Juez Togado para que informara en relación con las denuncias recibidas y se acordara adelantar una visita de inspección.

VI.—Como consecuencia de la mencionada actividad inspectora se descubrió que el Teniente Coronel Carlos Antonio tenía en su casa un auto de archivo de las Diligencias Previas 14/02, de fecha 15 de diciembre de 2003, que no había notificado al Sr. Pedro, por miedo a que éste, que a su vez se hallaba en tratamiento psiquiátrico, llevara a cabo su amenaza de quitarse la vida si la resolución de las Diligencias Previas 14/02 fuera contraria a sus intereses, amenaza que fue formulada telefónicamente y de la que se dejó constancia al folio 222 de las citadas Diligencias. Asimismo, además de dicho auto de archivo, se descubrió que los Sumarios 11/02, 20/02, 7/03 y 17/03 que el Teniente Coronel Auditor Juez Togado también tenía en su domicilio, estaban paralizados desde los meses de julio, agosto o septiembre de 2003 –folios 107 a 110–».

## TERCERO

El 2 de abril de 2005 el Comandante Pedro presentó escrito de demanda en el que, tras exponer los antecedentes de hecho, los hechos en que fundamenta su pretensión y los razonamientos jurídicos que estimó pertinentes, interesaba la retroacción de las actuaciones del Expediente disciplinario, a fin de que se redactara Pliego de cargos que en dicho expediente no se efectuó por considerarlo innecesario o, con carácter subsidiario o alternativo en el caso de no aceptarse lo anterior, se reconozca directamente la existencia de responsabilidades compartidas del Juez Togado y del Secretario Relator en los períodos que procedan, por ser sus actuaciones constitutivas de sendas faltas que deberán ser corregidas con las sanciones que se consideren ajustadas a derecho. Mediante otrosí solicitaba el recibimiento a prueba del proceso, puntualizando que la prueba debería versar sobre la forma en que el Juez expedientado desarrolló actividades docentes en la Universidad de Burgos durante el período en que se ha reconocido el incorrecto funcionamiento del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000, antes y después de su enfermedad; puntualidad en la toma de declaraciones a los testigos de las Diligencias Previas núm. 14/02 y actitud durante las mismas; credibilidad del Perito Médico Militar por su intervención en otros reconocimientos médicos; y credibilidad del Capitán Secretario Relator del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000.

A la demanda se opuso el Abogado del Estado, solicitando su desestimación y la ratificación del Acuerdo impugnado de la Comisión Disciplinaria del Consejo.

## CUARTO

Por [Auto de esta Sala de lo Militar de fecha 9 de junio de 2005 \( PROV 2005. 260771 \)](#), la Sala acordó recibir a prueba el presente recurso contencioso disciplinario militar ordinario «en relación con el concreto punto de hecho relativo a la credibilidad del Perito Médico Militar al que se hacía referencia en la solicitud del promovente, es decir, al Teniente Coronel de Sanidad D. Octavio», cuyos informes sirvieron de base al Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de archivo de las actuaciones, Acuerdo éste que apreció, como motivación para el archivo del Expediente, un cuadro depresivo padecido por el Teniente Coronel Carlos Antonio, titular, en el momento en el que se instruyeron las actuaciones de las que dimana el presente recurso, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000 de DIRECCION000, enfermedad ésta que incidió en la actuación del Juez Togado Militar, en medida que se estimó suficiente para hacer desaparecer la **responsabilidad**, al tratarse la conducta del expedientado de una omisión pura, en la que el núcleo del trastorno depresivo no solo se estimó no ajeno a la misma, sino que se apreció que constituía su misma causa y fundamento concreto.

## QUINTO

Se ha practicado la prueba, uniéndose a las actuaciones los informes personales de calificación (IPEC) del Teniente Coronel de Sanidad Octavio correspondientes a los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, así como la hoja de servicios del citado Oficial Superior.

## SEXTO

A la vista de la prueba practicada, el Abogado del Estado, en informe de fecha 24 de octubre de 2005, vuelve a sostener la falta de legitimación del recurrente y la plena corrección jurídica de la resolución impugnada. Por su parte, en escrito de fecha 28 de octubre de 2005, el recurrente, Comandante Pedro, entiende que, al margen de los informes que establecen la aptitud del Teniente Coronel de Sanidad citado, llama la atención sobre que sus «notas globales [de los IPEC] son ligeramente bajas», aunque «desconoce si dentro del Cuerpo Militar de Sanidad se podrían considerar estas notas como altas o normales». En todo caso vuelve a insistir en extremos que ya formaban parte de la demanda en el sentido de que hubo «falta de rigor» en el informe sanitario cuando afirmó que la enfermedad del Juez de Burgos «debió de originarse en octubre de 2003» y que, por otra parte, «incluso, probablemente podía llevar enfermo desde el mes de julio anterior», afirmación que le parece se aleja de todo rigor científico. De todo ello concluye que debe revocarse la resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, declarándola no ajustada a derecho y asumiendo las pretensiones obrantes en la demanda.

## SÉPTIMO

Por providencia de fecha 25 de enero de 2006, se señala para que tenga lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 7 de marzo a las 11 horas, lo que tuvo lugar con el resultado que a continuación se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Como ya puso de manifiesto la Sala en su Auto de fecha 9 de junio de 2005 citado, en el presente recurso el objeto de la «litis «viene también concretado en la impugnabilidad del Acuerdo dictado en el Expediente disciplinario que se tramitó por el Consejo General del Poder Judicial a fin de establecer la concurrencia de una posible responsabilidad disciplinaria en la persona del Juez Togado Militar titular del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000, D. Carlos Antonio, sin que alcance la materia a considerar actividades ajenas a la función jurisdiccional, ni a personas distintas de quien fuera investigado en dicho Expediente culminado en el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo. Las presentes consideraciones deben ser refrendadas en este lugar toda vez que en sus conclusiones el demandante hace referencia a la oportunidad de que se debía haber verificado asimismo incoación de expediente al Capitán Auditor Secretario del Juzgado Togado de DIRECCION000, precisando en el Suplico, para el caso de que no se admita su primera solicitud de «retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en el que se debía haber redactado el Pliego de Cargos» que, con carácter subsidiario o alternativo «se reconozca directamente que de los hechos se deducen las responsabilidades compartidas del Juez y Secretario en los períodos que para cada uno se reconozcan, constitutivas de sendas faltas». Debe, por consiguiente precisarse que el único objeto del procedimiento y, en consecuencia, sobre el que debe recaer Sentencia es exclusivamente determinar si se ajustó a derecho el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de fecha 10 de noviembre de 2004 –ahora recurrido– sobre el expresado asunto, antes referenciado.

### SEGUNDO

El Abogado del Estado sostiene en su escrito de contestación a la demanda, de una parte que el recurrente no ostenta interés legítimo alguno en el asunto que promueve y, de otra, que, a la vista de las pruebas practicadas en las actuaciones ha quedado acreditada la falta de responsabilidad del Juez denunciado. A las mismas conclusiones llega, tras el examen de la prueba practicada en su escrito de 24 de octubre de 2005.

Respecto a la primera cuestión, referente a la legitimación del actor, ha de tenerse en cuenta el contenido del penúltimo párrafo del art. 142 de la [LO 4/1987 \( RCL 1987, 1687\)](#) , modificada por [LO 9/2003 \( RCL 2003, 1790\)](#) , a cuyo tenor:

«La resolución dictada en el procedimiento [disciplinario judicial] se notificará al denunciante, si lo hubiera, quién podrá recurrir, en su caso, ante la Sala prevista en el párrafo anterior [es decir, esta Sala de lo Militar]».

El precepto, como puede observarse, no establece excepciones a este principio de recurribilidad y aún siendo atinadas las consideraciones del representante de la Administración Pública en cierta medida cuando refleja que «en el supuesto de autos la estimación del recurso resultaría totalmente indiferente para el Oficial que lo interpone», recordando a este respecto la naturaleza y características del procedimiento en el que se produjo la dilación origen de la denuncia, entre otras cuestiones, entendemos que la norma reguladora ha querido otorgar al denunciante la posibilidad de recurso en vía judicial sin el establecimiento de límites. En el mismo sentido, el art. 423.3 de la [LOPJ \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#) , en la redacción determinada por la [LO 19/2003, de 23 de diciembre \( RCL 2003, 3008\)](#) , de modificación de la LOPJ 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, también concreta la legitimación que se ostenta [por el denunciante] como interesado en la vía jurisdiccional. Por consiguiente, no puede asumirse el criterio de la Abogacía del Estado en relación a la legitimación para recurrir del Comandante Pedro, por su condición de denunciante de la presunta infracción disciplinaria judicial del Titular del Juzgado Togado Militar de DIRECCION000 en el momento de la



denuncia.

En un segundo apartado, la representación procesal del Estado sostiene que, entrando en el fondo del asunto, a su juicio ha quedado debidamente acreditada la falta de responsabilidad del Juez denunciado, a cuyo efecto sostiene que se ha plasmado debidamente el contenido de los informes médicos periciales determinantes de la existencia de problemas psicológicos del Teniente Coronel Carlos Antonio con anterioridad al mes de octubre del año 2003 que ocasionaron las faltas de diligencia en su actuación profesional.

### TERCERO

El razonamiento de la impugnación por parte del Comandante Pedro ha estado basado esencialmente en la incorrección y falta de rigor técnico del informe médico que sirvió de base a la resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo a propuesta del Instructor Delegado del Expediente. Recordemos que el citado Instructor partió de asumir la concurrencia de «desatención o retraso reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procedimientos por parte del Teniente Coronel expedientado, con referencia específica a cuatro sumarios que, conforme a los hechos probados, estuvieron paralizados y retenidos injustificadamente por el entonces Juez Militar Togado, concretamente los números 11/02, 20/02, 7/03 y 17/03. Aunque dichos retrasos se acredita que no produjeron "consecuencias personales o económicas de carácter grave", la afectación del art. 7 [LOPJ \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#) , en relación con el art. 24.2 [CE \( RCL 1978, 2836\)](#) , que reconoce el derecho o proceso público "sin dilaciones indebidas" y con todas las garantías justificaba la tramitación del Expediente para la determinación de la Comisión de la presunta falta».

La propuesta del Instructor Delegado y la resolución del Consejo coinciden en que «no se ha podido acreditar, ni parece que lo pueda ser científicamente, en qué medida a lo largo de todas las fases que integran el proceso de la enfermedad, que puede remontarse al mes de octubre de 2003, la capacidad de volición y de actuación del Juez estaba afectada». Las dudas que pueden plantearse en este sentido, así como en el de determinar el carácter eximente o atenuante de su enfermedad han de ser resueltas –precisa la resolución de la Comisión– ante todo por la inequívoca respuesta del Perito a esta pregunta específica y en segundo lugar por la aplicación del principio «in dubio pro reo», en unión de la inequívoca aplicación del principio de culpabilidad en el ámbito jurídico administrativo sancionador.

Puntualiza también la resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo la apreciación en el Juez expedientado «dentro de su pasividad e incapacidad general para la acción [de] una voluntad difusa de no causar perjuicio», ponderando la relación causal entre «enfermedad e infracción», para establecer –de conformidad con el informe pericial– «que la depresión grave sufrida por el expedientado es condición necesaria y suficiente de la citada infracción», considerando especialmente que la actitud del sujeto activo se produjo en una «omisión pura» y no en una «comisión por omisión», de todo lo cual deduce la oportunidad del archivo del Expediente incoado al Teniente Coronel Auditor Carlos Antonio.

Contra esta resolución, como hemos descrito, el denunciante, Comandante Pedro formuló demanda en la que tras un conjunto de alegaciones dirigidas especialmente a declarar la insuficiencia y falta de rigor del informe pericial médico a efectos de justificar el Acuerdo, solicitaba –como hemos señalado– la anulación de dicho Acuerdo y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que debió ser –a su juicio– redactado el Pliego de Cargos, que debería formularse en tal caso y continuar la tramitación de las actuaciones disciplinarias archivadas.

### CUARTO

Practicada la prueba ha quedado precisado que el Teniente Coronel de Sanidad Octavio, en sus informes personales de calificación, que abarcan tanto aspectos técnicos y profesionales como relativos al servicio, tiene unas puntuaciones y valoraciones medias o altas, y, en cuanto a su prestigio profesional, es calificado como Normal, Alto o Muy Alto por los distintos Jefes que se han pronunciado en los citados informes redactados entre los años 1999 al 2004, de suerte que dicho prestigio es caracterizado como Normal en dos ocasiones, Alto en otras dos y Muy Alto en una de

ellas, debiendo ponderarse a estos efectos que dichos informes incluyen cuestiones específicas de carácter técnico y su redacción corre a cargo de los superiores del Cuerpo de Sanidad del interesado. Se ha aportado asimismo la Hoja General de Servicios en la que se da cuenta de los distintos destinos ocupados por el interesado en su especialidad, figurando entre los diplomas que acreditan sus actuaciones académicas el Diploma de la especialidad médica de Psiquiatría, del año 1988 y la aprobación del Curso de la misma, así como el Master de Psiquiatría legal expedido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid tras la superación de los cursos entre 1997 y 1999.

De todo ello se desprende a juicio de la Sala que ha quedado debidamente acreditada la especialidad y capacitación técnica del Teniente Coronel Médico que efectuó la peritación que sirvió de base a la resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, debiendo significarse que las valoraciones subjetivas y personales del demandante no suponen sino meras consideraciones sobre su juicio y apreciación personal sobre los dictámenes elaborados en su momento por el Teniente Coronel Médico Octavio, sin que aporte ninguna determinación o prueba que merezca un calificativo distinto del de mera opinión y que pueda afectar a la oportunidad y objetividad de los informes elaborados en el presente caso, que deben ser calificados como razonablemente adecuados y motivados y que fueron debidamente valorados primero por el Instructor Delegado y luego por la Comisión Disciplinaria.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

#### QUINTO

Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la [LO 4/1987 de 15 de julio \( RCL 1987, 1687 \)](#).

En consecuencia,

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 204/13/05, interpuesto por el Comandante del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, Escala Superior de Oficiales, Infantería, DON Pedro, presentado el 11 de enero de 2005 ante esta Sala Quinta en impugnación del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 10 de noviembre de 2004, por el que se resolvió archivar sin declaración de **responsabilidad** el Expediente Disciplinario 24/04, instruido en averiguación de la posible **responsabilidad** del Juez Togado Militar del Juzgado Togado Militar Territorial núm. NUM000, con sede en DIRECCION000, como consecuencia de la presunta comisión de la falta muy grave de desatención o de retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación y resolución de las causas, prevista en el art. 131.8 de la [Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar \( RCL 1987, 1687 \)](#), Acuerdo éste de la citada Comisión que declaramos firme. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** –Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Corrales Elizondo, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.



**JUTGESSA I ADVOCADA SAAVEDRA: PREGUNTES ENTREVISTA TFG**

1. **El fet d'administrar justícia, com fan els jutges i magistrats, és obra humana, creu doncs què és lògic què hi hagi imperfeccions? Les hauria d'haver?** Tanto la administración de la justicia, como las leyes en las que se basa dicha administración, tiene una base humana. La ley, no en sentido mayestático, sino la ley que se aplique en diversas materias, elaborada por unas personas concretas, odebece a un tiempo determinado. La ley del talión ahora sería impensable. Por lo tanto, a parte del componente humano tiene un componente social, una ley adecuada en un momento determinado deviene inútil o sin sentido en un momento posterior. Cuando además, dichas leyes obedecen a un interés en concreto, sea político, económico, o cualquier otro (las hay, y actualmente se han vivido varios ejemplos, como el que tiene que ver con las hipotecas y la condonación en pago), tendrán la posibilidad de ser injustas (que lógica tan terrible), y por ende, imperfectas. Imperfecta en su elaboración e imperfecta en su aplicación. Soluciones? Difícil. Una es la interpretación de dichas leyes, teniendo en cuenta el espíritu de las mismas, su finalidad, las circunstancias concurrentes, etc. No son normas cerradas. Pero, está claro que dicha interpretación la realizará una persona con una concepción determinadas (ideología, educació, sus propias circunstancias personales, etc), por lo que ante un mismo hecho, interpretados por jueces distintos, el resultado, la sentencia, el veredicto, no será el mismo. Con lo cual, omitir ese componente humano, y el que puedan producirse errores interpretativos, es innato a la administración de justicia.
  
2. **Ja en l'Antiga Roma, en el Digest de Justinià, trobem mostres de negligències judicials. Actuacions amb dol o culpa per part del “iudex privatus”. Creu que avui en dia continuen existint?** Evidentemente que se producen negligencias judiciales, pero no es lo habitual. Ejercicio en esta profesión desde 1987, y como abogada laboralista, desde el 1993, y no me he encontrado con actuaciones negligentes por parte de la judicatura. Si existe una negligencia, que es la que vivo en esta profesión de forma continua y alarmante, y es la lentitud de la misma. Pero ésta no es imputable ni a los jueces ni a los funcionarios de la administración de justicia, sino al poder político, el ejecutivo, que no dota de los medios necesarios para que la administración de justicia sea rápida y eficaz.
  
3. **Habia sentit mai l'expressió “litem suam facere”? I si li dic què és un quasidelicte què castiga la conducta dels jutges que actuen culposa o dolosament en la seva tasca professional? Què en pensa?** El código penal regula la prevaricación del funcionario

público, entre los que se encuentran los jueces, fiscales, etc, con figuras como el cohecho, el tráfico de influencias, etc. Cualquier comportamiento que constituya una prevaricación debe ser severamente castigado.

4. **Coneix algun cas de corruptela judicial?** Personalmente no he vivido ningún caso de corrupción judicial. Los casos que he conocido son los que han salido a la luz pública a través de los medios de comunicación, pero no he conocido ninguno ni he sufrido ningún supuesto de corrupción judicial.
5. **Creu què els procediments de la LOPJ i la LEC són suficients per combatre el mal funcionament que alguns dels jutges i magistrats fan de la Justícia?** A parte de los procedimientos indicados, están los tipos delictivos definidos por el Código Penal. Creo que si son suficientes, siempre y cuando su aplicación sea inmediata.
6. **Pensa que aquest mal ús de la Justícia està desvirtuant el seu concepte com a tal?** Si fuese generalizado si, pero no lo es. Existen muchos jueces, funcionarios de la administración de justicia diligentes en sus funciones. Otra cosa es que los fallos judiciales no nos satisfagan y, como se ha vivido en sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo, se les den una utilización finalista a unos intereses generalmente políticos, y éstos son los que están desvirtuando el concepto de Justicia. Desvirtua también el concepto de justicia la lentitud en la tramitación de los procedimientos, en el ámbito de la jurisdicción social, que es el espacio en el que me muevo, no es de recibo que el juicio por un despido se demore un año o que una reclamación de salarios o sanción se demore hasta dos años la vista oral. La justicia debe ser rápida y eficaz. Una justicia lenta no repara el daño sufrido.
7. **Nombrosa jurisprudència ens demostra que és molt difícil acabar condemnant a un jutge o magistrat, acostumen a sortir sempre proves o ajudes que els absolen. Creu que és una mena de conciliació interna i que s'hi deuria fer quelcom?** No comparto esta valoración. Insisto en que la corrupción judicial no es un hecho habitual. Si es habitual, en los últimos tiempo sobretodo, la utilización política de la justicia o la politización de la justicia.
8. **Digui quina pregunta li hauria agradat respondre sobre la responsabilitat dels jutges i magistrats en l'actualitat i què no se li ha formulat. Podria escriure'n una resposta.** Si.

Así como no he sufrido, o conocido directamente, supuestos de corrupción judicial, si he experimentado la desidia, en una ocasión, por parte de un magistrado. Dicha situación ha sido más o menos resuelta a través de las estadísticas que todo juzgado debe realizar de forma continua (números de procedimientos asumidos por un juzgado, asuntos resueltos judicialmente, asuntos conciliados, así como los archivados provisionalmente) debiéndose justificar aquellos temas no resueltos, y siendo susceptibles de ser sancionados. No obstante, es un tema a resolver.

## **AUTORITZACIÓ**

Jo CARMEN SAAVEDRA VILCHEZ, amb núm. DNI/NIE 39.329.554Z, autoritzo a l'alumna Raquel Rescalvo Ribes, amb núm. de DNI 47980164-W a que utilitzi el contingut de la meva entrevista per fer-ne un ús pedagògic, de recerca i d'estudi per la conclusió del seu Treball Final de Grau, IUDEX LITEM SUAM FACERE; Estudi des de l'Antiga Roma fins al nostre temps.

Signatura de l'autoritzant,

**CRIMINÒLOGA MIREIA PEÑA: PREGUNTES ENTREVISTA TFG****1. El fet d'administrar justícia, com fan els jutges i magistrats, és obra humana, creu doncs què és lògic què hi hagi imperfeccions? Les hauria d'haver?**

Tot i que sembla que es busca i es demana un sistema judicial “perfecte”, el fet que siguin homes “imperfectes” els que formulen les lleis, fa lògic que aquestes també siguin imperfectes. Per tant, no és únicament que les lleis siguin aplicades per persones i això faci que no s'apliquin de manera perfecta, sinó que les lleis mateixes han estat formulades per persones, el que implica que a vegades aquestes, des de la seva base, ja resultin imperfectes.

Considero que si, que hi ha imperfeccions i que no es poden eradicar de cap manera, doncs no s'ha d'oblidar que les lleis són generalitzacions, maneres més o menys amplies de regular les conductes socials i que, com a tal, no contemplen totes les variables que poden formar part dels fets que es valoraran.

Així doncs, no es poden aplicar de forma perfecta lleis imperfectes, de manera que tampoc es poden fer lleis perfectes perquè no vivim en una societat perfecta, tot i que una manera de controlar-ho pot ser admetent que la societat no és perfecta, per tant el sistema judicial tampoc ho és i tampoc ho són les persones que l'apliquen, ja que potser sent conscients d'aquestes limitacions es pot contribuir a una millora del sistema treballant sobre aquests aspectes, sense limitar-se a la consecució de la utopia de la perfecció del sistema judicial i de l'aplicació del mateix.

**2. Ja en l'Antiga Roma, en el Digest de Justinià, trobem mostres de negligències judicials. Actuacions amb dol o culpa per part del “iudex privatus”. Creu que avui en dia continuen existint?**

Segurament segueixen havent-hi casos de negligència judicial, com ja he dit, les persones no són perfectes, i per tant, casos de negligència se'n donen a totes les professions, i tot i que les conseqüència d'això en aquest àmbit concret poden tenir resultats més complexos o perjudicials, aquests no desapareixen pel simple fet de comportar majors problemàtiques. En el cas de la justícia, seria necessari analitzar el sistema, doncs si aquest no es troba dotat de les eines i recursos necessaris per contribuir al desenvolupament d'una bona tasca per part dels seus agents, l'acció judicial pot veure's afectada.

**3. Havia sentit mai l'expressió “litem suam facere”? I si li dic què és un quasidelicte que castiga la conducta dels jutges que actuen culposa o dolosament en la seva tasca professional? Què en pensa?**

Considero que és correcte que es castiguin les conductes que són realitzades per jutges que actuen de manera dolosa en detriment de la justícia, doncs tot i que no deixen de ser persones i poden equivocar-se, el dolo, l'actuació amb voluntat, fa que es tracti de conductes conscients, sabent que s'actua en contra de la norma que regeix la seva tasca i això demanda l'aplicació d'una sèrie de mesures que castiguin aquestes conductes.

#### **4. Coneix algun cas de corruptela judicial?**

Els casos que puc arribar a conèixer es deuen al seu caràcter mediàtic, doncs són aquells de certa transcendència els que arriben a bona part de la població mitjançant la premsa i dels quals en tinc certa constància, però crec que és evident que no ens arriben tots els casos de corruptela judicial (ni de cap altre tipus), de manera que se'n coneixen pocs i de manera superficial.

#### **5. Creu què els procediments de la LOPJ i la LEC són suficients per combatre el mal funcionament que alguns dels jutges i magistrats fan de la Justícia?**

Considero que seran suficients sempre i quan s'adeqüin a la realitat del problema, doncs si aquests instruments regulen i sancionen correctament el mal funcionament de jutges i magistrats serà suficient, tot i que no s'haurien de descartar eines alternatives que també ho regulin si les primeres deixen de ser efectives o resulten ser incomplertes per copsar tota la realitat del fenomen. No obstant, no es tracta únicament que la regulació sigui suficient, sinó que la seva aplicació també afectarà a l'efectivitat d'aquestes lleis, per tant no és només que la seva plasmació teòrica sigui suficient, sinó que també ho sigui la seva aplicació.

#### **6. Pensa que aquest mal ús de la Justícia està desvirtuant el seu concepte com a tal?**

Crec que sí, que el mal ús de la Justícia acaba desvirtuant el concepte de "Justícia", però no crec que sigui únicament pel seu mal ús, sinó pel tractament que es fa del mateix i de com la societat entén i interpreta aquest mal ús. Així, si es desvirtua el concepte considero que no és tant pel seu mal ús, sinó perquè si la societat és més o menys conscient d'allò que es fa malament, però no se'ls explica de manera correcta, completa i comprensible en què ha consistit aquest mal ús, i tampoc se'ls aporta informació dels usos correctes que sí que es fan des de la Justícia, i que seran la majoria, és lògic que es mantingui una visió força negativa de la mateixa, que es cregui que les coses van malament, doncs si merament es dóna una imatge negativa de l'aplicació de la Justícia i la societat no es qüestiona aquesta imatge, l'acabarà adoptant, arribant a creure que tot el sistema és corrupte. D'aquesta manera, un mal ús de la Justícia desvirtua el concepte en si, però el tractament d'aquest mal ús pot magnificar aquesta desvirtuació.

**7. Nombrosa jurisprudència ens demostra que és molt difícil acabar condemnant a un jutge o magistrat, acostumen a sortir sempre proves o ajudes que els absolen. Creu que és una mena de conciliació interna i que s'hi deuria fer quelcom?**

Al no disposar d'aquesta jurisprudència no sé fins a quin punt aquesta dificultat és real, clarament la imatge que es dóna a la premsa al respecte es mou força en aquesta direcció, però són pocs els casos dels que s'han parlat per formar-me una opinió clara al respecte. En el cas que l'existència d'una conciliació interna fos real, crec que si que s'hauria d'actuar al respecte, doncs no deixaria de ser una manera d'encobrir el mal funcionament d'alguns jutges i magistrats i seguiria perpetuant el problema. En el cas que no hi hagués aquesta conciliació, potser seria interessant analitzar les causes d'aquesta baixa taxa de condemnes si realment es donen força casos de mala praxis i s'hi apliquen poques mesures al respecte per tal de millorar el sistema.

**8. Digui quina pregunta li hauria agradat respondre sobre la responsabilitat dels jutges i magistrats en l'actualitat i què no se li ha formulat. Podria escriure'n una resposta.**

Potser podria haver-hi alguna pregunta més social, per exemple si la crisi afecta al sistema judicial, de si els recursos dels que es dota són els idonis o si la seva falta contribueix a aquest mal ús de la Justícia més enllà de la mera aplicació incorrecte per part de jutges i magistrats. Considero que els recursos dels que es disposen afecten a com es duen a terme les mesures judicials, doncs si no es disposen dels recursos necessaris o si aquests són feixucs o poden semblar inútils es pot veure afectada la tasca del qui la porta a terme, per exemple per evadir certs protocols o regulacions que poden ser tedioses, perquè no es disposa de les eines necessàries per un bon funcionament del sistema o perquè els beneficis que s'obtenen del mal ús del sistema (no només econòmics, sinó també de temps per exemple) són majors que el seguiment correcte de les regulacions de la tasca poden afectar a aquest mal ús. D'aquesta manera, no només s'hauria de parlar de les errades en les tasques de jutges i magistrats, sinó plantejar-se les possibles carències del sistema que poden afectar.

## **AUTORITZACIÓ**

Jo Mireia Peña Costa, amb núm. DNI/NIE 39390086-X autoritzo a l'alumna Raquel Rescalvo Ribes, amb núm. de DNI 47980164-W a que utilitzi el contingut de la meva entrevista per fer-ne un ús pedagògic, de recerca i d'estudi per la conclusió del seu Treball Final de Grau, IUDEX LITEM SUAM FACERE; Estudi des de l'Antiga Roma fins al nostre temps.

Signatura de l'autoritzant,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mireia Peña Costa', is placed over a light blue rectangular background.



# LA RESPONSABILITAT DEL JUTGE

Aquest formulari forma part d'un estudi sobre la responsabilitat dels jutges en l'actualitat:

## 1. Valori la justícia espanyola:

*Maqueu només un oval.*

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Insatisfactòriament	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Molt satisfactòriament

## 2. Vostè confia en els jutges/es?

*Maqueu només un oval.*

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Gens	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Moltíssim

## 3. Pensa que el sistema judicial està molt lligat al poder executiu (a la política)?

*Maqueu només un oval.*

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Gens	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Moltíssim

## 4. Creu què el jutge es pot equivocar en la seva feina?

*Maqueu només un oval.*

- ☐ Si, com totes les persones
- ☐ No, ja que té una gran responsabilitat
- ☐ NS/NC

## 5. Creu què hi ha els suficients mecanismes per fer front a la corrupció judicial?

*Maqueu només un oval.*

- ☐ No, no en conec cap
- ☐ Si, la llei actua sempre
- ☐ NS/NC

## 6. Vostè què faria en casos de mala praxis judicial?

.....

.....

.....

.....

.....

7. En coneix algun cas?

.....


.....

.....

.....

.....

---

Tecnologia de  
 Google Forms

[illegible]

EL PAÍS

POLÍTICA

LA PROMESA INCUMPLIDA DEL MINISTRO

## Gallardón indultó a siete cargos públicos o funcionarios por delitos de corrupción

El ministro dijo ayer que nunca lo ha hecho, pero hay varios casos que lo desmienten  
El titular de justicia alega ahora que se refería solo al enriquecimiento de políticos

VERA GUTIÉRREZ CALVO | Madrid | 13 MAR 2014 - 22:07 CET

603

**Archivado en:** Alberto Ruiz-Gallardón Indulto Ministerio de Justicia Políticos Corrupción política Beneficios penitenciarios Corrupción Ministerios España Gente  
Delitos Gobierno Régimen penitenciario Política Administración Estado Sociedad Justicia Administración pública



Corrupción: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”. Corromper: “Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”. Apoyado en estas dos definiciones del diccionario de la Real Academia de la Lengua, el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, afirmó el miércoles —y reiteró hoy jueves— que no ha concedido ningún

indulto en casos de corrupción, y que no lo hará nunca. En realidad, su ministerio ha concedido en estos dos años media docena de indultos a cargos públicos o funcionarios municipales condenados por delitos de malversación de fondos o prevaricación urbanística. Pero Gallardón sostiene que eso no es estrictamente “corrupción”, porque los condenados no se llevaron el dinero a su bolsillo.

“Este Gobierno no ha concedido un solo indulto en casos de corrupción. Es más, mientras yo sea ministro de Justicia, no lo va a hacer”, dijo el ministro a última hora del miércoles, durante una conferencia ante estudiantes de Derecho de la escuela superior Esade, en Barcelona. Hoy, a media mañana, varios partidos de la oposición (PSOE, IU, ERC, UPyD, Compromís) y la asociación Jueces para la Democracia lo habían tachado ya de mentiroso, señalando que Justicia sí ha concedido indultos en casos de corrupción.

El propio ministerio, a través de un portavoz oficial, admitió más tarde que, entre los 691 indultos concedidos en 2012 y 2013, hubo diez en casos catalogados como “delitos contra la administración pública”; de ellos, siete están relacionados con malversación o prevaricación (el resto son delitos de otro tipo pero vinculados con el trabajo público). Aun así, Gallardón sostuvo que él no había mentido, porque la malversación y la prevaricación no siempre implican, dijo, corrupción.

“La corrupción no es un delito jurídico que esté como tal delimitado en el Código Penal”, afirmó el ministro. “Lo que me preguntaron ayer [en la conferencia en Barcelona] es si los políticos que se llevan el dinero a su bolsillo habían sido o iban a ser indultados. Y la respuesta es que no: ni lo han sido ni lo van a ser”, añadió. Esa respuesta de Gallardón el miércoles se entendió como un anuncio de que no indultará al exministro y expresidente de Baleares Jaume Matas, condenado a prisión por tráfico de influencias.

De los siete indultos concedidos por malversación o prevaricación en estos dos años, el más

claro es el de Josep María Servitje, miembro de Unió Democràtica y ex número dos del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, que evitó la cárcel tras ser condenado —en el llamado *caso Treball*— a cuatro años y medio de prisión por prevaricación y malversación en la adjudicación de informes a varias empresas. Hay también tres ediles y un exalcalde del PP de un municipio malagueño indultados tras ser condenados por conceder licencias de obra sin proyecto arquitectónico. Y otros dos casos de malversación menor (ver cuadro). Además, el Gobierno indultó a un cargo de la subdelegación del Gobierno en Cáceres que había estafado a inmigrantes cobrándoles dinero por falsos permisos de residencia (este último caso no está incluido en los diez catalogados como "delitos contra la administración pública" por el ministerio).

El portavoz de Justicia del PSOE, Julio Villarrubia, acusó a Gallardón de faltar a la verdad porque ha concedido, dijo, "bastantes" indultos en casos de corrupción, y abogó por una reforma legal que los prohíba en esos casos. Gaspar Llamazares, de IU, y Joan Tardà, de ERC, afirmaron directamente que "el ministro miente". Y Rosa Díez, de UPyD, registró esta pregunta parlamentaria al Gobierno: "¿No considera el Gobierno el delito de malversación como un delito asociado a la corrupción?". También la asociación Jueces para la Democracia emitió un comunicado en el que arremete contra el ministro por no decir "la verdad" y reclama una reforma de la ley de indulto.